

التفسير

في التفسير والتأويل

كتاب تفسير القرآن
المعاني والآثار
في التفسير والتأويل
المعاني والآثار
في التفسير والتأويل
المعاني والآثار
في التفسير والتأويل

كتاب تفسير القرآن

المعاني والآثار
في التفسير والتأويل

كتاب تفسير القرآن
المعاني والآثار
في التفسير والتأويل

التنفيذ

وفقاً للنصوص قانون المرافعة معطفاً عليها بأراء الفقه وأحكام النقض

(دراسة تفصيلية عملية متعمقة لكافة قواعد التنفيذ الجبرى
تشمّل : قاضى التنفيذ - السند التنفيذى - النفاذ المعجل -
تنفيذ الاحكام الاجنبية - محل التنفيذ - الحجز التحفظى
والتنفيذ على المنقول - حجز ما للمدين لدى الغير - حجز
الاسهم - التنفيذ على العقار - توزيع حصيلة التنفيذ - اشكالات
التنفيذ - نماذج للصيغ القانونية لاوراق ودعاوى التنفيذ)

دكتور
أحمد سليم

استاذ قانون المرافعات

ووكيل كلية الحقوق - جامعة اسيوط

معلم بالنقض والادارية العليا والدستورية العليا

مكتبة

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

﴿ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَتَّبِعُهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَتَقُوا بِالمَقْصُودِ

« صَدَقَ اللَّهُ العَظِيمُ »
(سورة المائدة آية ١)

إسـرائـيل والنـزاع الـقـضـائـي

مقدمة

١ - لمة قاعدة لسود كل مجتمع متمدين مؤداها انه لا يجوز للمرء ان يقتضى حقه بنفسه « Nul ne peut se faire justice à soi même »
وهى قاعدة عالمية التطبيق ، اذ تطبق فى كل دولة بوليسية كانت ام ديمقراطية (١) ، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن ان يقتضى حقه بنفسه جبرا عن مدينة الماثل ، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا فى سند تنفيذى ، وانما يجب على الدائن ان يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه ، وفقا لقواعد واجراءات معينة ، نظمها الشارع لتكفل دون شغل حصول الدائن على حقه .

٢ - ولذلك لا يقتصر دور القضاء فى الدولة الحديثة على مجرد اصدار حكم يؤكد حق الدائن ، بل يمتد الى التنفيذ ، مستهدفا تغيير الواقع العملى وجعله متوائما مع هذا الحكم او اى سند تنفيذى آخر يتطور فيه حق اندائن وبينحه القانون القوة التنفيذية ، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم ارادة المدين التى قد تسردها روح الماطلة والتقاعس عن الوفاء .

٣ - وتبدو مهمة الشارع فى وضع قواعد واجراءات التنفيذ فى نهاية الصعوبة والدقة ، اذ يقتضى فن التشريع منه ان يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد ، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه الذى يعانى برارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومباطلته ، ومصلحة المدين فى حمايته من أى عسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته ولا يجرده دائنه من كل أمواله ومن ثم يجعله علة على المجتمع ، واذا كان من الواجب عدم تصور الدائن

(1) Jean Maurice Cazaux : Le formule exécutoire — Thèse
Pour Le doctorat 1942, P 7

دائما بأنه رجل ثرى يتسلط على مدين فقير ، لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيرا من الدائنين فى حاجة الى ديونهم أكثر من المدين (١) ، فانه يجب أيضا أن تنظم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافية للمدين ، وأن تكون خالية من القسوة ، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الانسان وحريته .

كما أن الشارع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبار أيضا للمصلحة العامة للمجتمع ، لأن لهذه القواعد أهمية بالغة ، فهى ذات طابع عملى لا يمكن تجاهله وذات تأثير فعال فى مصالح الأفراد وممتلكاتهم ، فهى أكثر قواعد القانون التصاقا بالواقع المادى ، ولذلك يمكن تنظيم المشرع لها على المعاملات فى المجتمع ككل ، فإذا كانت هذه القواعد سهلة التطبيق ومحكمة فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة فى الائتمان ويزدهر الاقتصاد ، بينما إذا كانت هذه القواعد معقدة يحوطها الغموض بحيث لا يستوفى الدائن حقه إلا بعد إجراءات طويلة تكبده تكاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه ، فإن حركة المعاملات فى المجتمع سوف تنكمش ، إذ سيتردد الأفراد كثيرا قبل التعامل محافظة على أموالهم .

ومع ذلك فانه حتى لو بلغ التشريع غاية الدقة والافتان ، فإن التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ لن يكفى لتحقيق الأهداف المرجوة منها ، لأن التنفيذ رغم كونه علما له أصوله وقواعده إلا انه كما لاحظ البعض - بحق - فن فى التطبيق (٢) ، فالتنفيذ كفن يتجلى فى الممارسة العملية التى يقوم بها الدائنون والمدينون والقاضى فى ظل القواعد التشريعية ، فالدائن يحاول استخدام قواعد القانون لاقتضاء حقه ، بينما يحاول المدين تجاهل هذه القواعد أو على الأقل عرقلة اجراءات التنفيذ التى

Jean Vincent : Voies d'exécution et procédures (١)

de distribution - deuxième éd. 1978 , p 2

(٢) عبد الباسط جيمس : التنفيذ - طبعة سنة ١٩٦٠ بند ١ - ٣

- ص ٥ - ٧ .

قد تتخذ ضده ، ويعلم كل منهما ادوارا لتحقيق مصلحته الخاصة التى تتناقض مع مصلحة الآخر ، فهذا يحاول اقتضاء حقه وذلك يحاول الخلاص منه .

ولا تنتهى مهمة المشرع بمجرد وضع قواعد التنفيذ لأن هناك صراعا خفيا ينشأ بين الافراد والمشرع ، فهم يحاولون الافلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيد ، او يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مآربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمى اليه هذه القواعد من اهداف ، وهو يحاول ان يلاحقهم بما يضعه من قواعد لو ما يحظه من تعديلات على هذه القواعد ليكبح جماحهم ويقي بعضهم شر البعض الآخر .

٤ - وهما بلغت مهارة المشرع فانه لا يستطيع ان يتخيل كل ما قد يتفق عنه تفكير الافراد ، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مآربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية ، الا اذا وجد العون من القاضى الذى يستطيع متى نفذ الى روح قانون التنفيذ وتشيع بفلسفته ان يفرض سلطان المشرع ، وأن يجعل ارادته اقوى من نزوات الافراد ، ومن ثم تحقق قواعد التنفيذ الاهداف التى ترمى اليها .

٥ - ولا يقل دور الفقه فى اهميته عن دور القضاء فى هذا الصدد ، اذ لا يقتصر دور الفقه على مجرد عرض قواعد التنفيذ ، بل يكشف عيوب التشريع ، وما به من ثغرات اظهرها التطبيق العملى ، ويقترح الحلول اللازمة لكل ما ينتج من مشاكل ، وبذلك يضوء الفقه الطريق امام كل من المشرع والقاضى ، فيحقق القانون فاعليته فى المجتمع وتتحقق غاياته .

٦ - وقد لاحظ البعض فى الفقه أن التنفيذ يؤدى الى انشاء مركز قانونى له أطرافه وحله وسببه (١) ، اذ تتولد عن التنفيذ بعض الآثار القانونية ، فطلاب التنفيذ يكون له بعض الحقوق كما تقع على عاتقه بعض الالتزامات ، والمنفذ ضده يؤدى التنفيذ الى تحمله ببعض الالتزامات

(١) عبد الباسط جيمى : نظام التنفيذ فى قانون المرافعات -

بند ١ ص ٣ و ٤ .

كما يكون له بعض الحقوق أيضا ، بل ان التنفيذ قد ينشئ بعض الالتزامات على عاتق الغير ، ومثال ذلك التزامه بالتقرير بما فى ذمته عند توقيع الحجز على ما للمدين لديه ، بل انه قد يلتزم بدفع مقدار الدين المحجور من لجه وذلك اذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ مرافعت أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير .

وكون المركز الناشئ عن التنفيذ مركزا قانونيا يعنى انه ليس مركزا واقعيا ، لأن التنفيذ ليس عملا ماديا ، وانما هو مجموعة من الاجراءات المتتابعة التى نظمها القانون والتى ترمى جميعها الى تحقيق غاية واحدة هى اقتضاء الشئ لحقه جبرا من مدينه المتعنت ، كما ان ذلك يعنى خروج التنفيذ عن النطاق العقدى أو شبه العقدى ، اذ بالرغم من كونه مركزا فرديا الا ان كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه تصدرها القانون وحده .

٧ - والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانونى تمثل فى اعتقادنا الأصول العامة لتنفيذ الجبرى ، وهذه القواعد تنظم الحق الموصوفى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه والسند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق ، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ الجبرى ، والاجراءات التى تسبق التنفيذ أى مقدمات التنفيذ وسوف نتناول توضيح هذه القواعد ، وايضا القواعد المنظمة لطرق التنفيذ المختلفة ، ومنازعاته الموضوعية ومنازعاته الوقتية أى اشكالات التنفيذ ، وسوف نوضح ايضا قواعد توزيع حصيلة التنفيذ ، وذلك من خلال التعليق على نصوص قانون المرافعات التى تضمنت هذه القواعد ، وسوف يشمل هذا التعليق بيان المذكرة الاصلاحية للقانون وقرارات اللجنة التشريعية بمجلس الشعب مع توضيح آراء الفقهاء واحكام محكمة النقض المتعلقة بكل نص ، ونظرا للطابع العملى لهذا المؤلف فسوف يجد القارئ فيه ما هو غير مألوف فى كتب الفقه ، من حشد لاحكام النقض وإشارة لأهم الصيغ القانونية لأوراق دماوى التنفيذ ، اذ الصفة العملية هى الغالبة على هذا المؤلف .

والله ولى التوفيق

باب تمهيدى

الفصل الاول

التعريف بالتنفيذ وقواعده

٨ - التنفيذ (١) بصفة عامة هو اعمال القواعد القانونية فى الواقع. العلى ، فهو حلقة لاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التى. يتم بها تسيير الواقع على النحو الذى يتطلبه القانون (٢) ، والاصل ان يتم تحقيق القواعد القانونية فى الواقع العلى بصورة تلقائية من خلال سلوك الافراد البهوى المعتاد ، اذ تخاطب القواعد القانونية ارادات الافراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة البهوية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة ، فمثلا فى امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذ لقواعد القانون الجنائى ، وقيامه بشراء او بيع بعض السلع تنفيذا لقواعد القانون المدنى ، كما ان العمل البهوى للموظف العام يمثل تنفيذا لقواعد القانون الادارى وهكذا ، ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائى للقواعد القانونية ، وفى هذه الحالة يتم اجبار الافراد على احترام القانون وتطبيقه ، وتتنولى الدولة اجبار الافراد على ذلك بواسطة احدى سلطاتها العامة وهى السلطة القضائية .

٩ - بيد ان للتنفيذ معنى اكرر تحديدا فهو يعنى الوفاء بالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين ، فكل التزام يتضمن منذ نشوئه عنصرين

(١) معنى كلمة التنفيذ فى اللغة تحقيق الشئ واخراجه من حيز الفكر والتصور الى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ المأمور الامر اى اجراه وقضاه ولهذه الكلمة معانى اخرى فى اللغة ، فمثلا يقال نفذ وتنفذ الكتاب الى فلان اى ارسله اليه ، وانفذ الرجل عهده اى امضاه وغير ذلك .

(٢) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - سنة ١٩٧٤

الا اذا كان هذا الالتزام طبيعيا (١) ، وهما عنصر المديونية **Devoir** وعنصر المسؤولية **Engagement** ، ويراد بعنصر المديونية العلاقة التي تنشأ بين الدائن والمدين ويجباً على المدين بيقضاها القيام بأداء معين ، بينما يقصد بعنصر المسؤولية خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء ، فاذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية في الالتزام بالوفاء اختياراً وطواعية ، فان الدائن يستعين بعنصر المسؤولية قهراً على الوفاء بالالتزام رغم ارادته ، ولكن اذا كان الالتزام التزاماً طبيعياً فانه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط ، ومن ثم لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسؤولية لجبار المدين على تنفيذ التزامه قهراً .

١٠ - وينقسم التنفيذ بالمعنى السابق الى نوعين : تنفيذ اختياري أو رضائي **L'exécution volontaire** وتنفيذ جبرى أو قهرى **L'exécution forcée** :
أو اجبارى

١١ - والتنفيذ الاختياري هو الذى يقوم به المدين بمحض ارادته دون تدخل من السلطة العامة لجباره عليه ، ويعتبر التنفيذ اختياريًا حتى ولو قام به المدين مدفوعاً بالخوف من اجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما اعدته التنظيم القانونى من وسائل (٢) ، وهو يعتبر اختياريًا ايضا حتى لو قام به المدين تحت تأثير الخوف من بطش الدائن .

ولا يثير التنفيذ الاختياري عادة أية صعوبة ، ولا توجد اجراءات خاصة به لانه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل الملطة القضائية اللهم

(١) من امثلة الالتزام الطبيعى الالتزام المتقدم ، اذ ينقض الالتزام المدنى بالتقدم ومع ذلك يبقى بذمة المدين التزام طبيعى ، ومن امثله ايضا الالتزام المترتب على العقد القابل للإبطال بسبب نقص الاهلية ، فاذا تعاقدا قاصر وطلب ابطال العقد بعد بلوغه سن الرشد وقضى له بذلك فان التزامه المدنى ينقلب الى التزام طبيعى .
(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٠ - بند ٢ ص ٤ .

الا اذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا اياه فى نوعيته او كفايته ، وفى هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه ادائه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض ابراء لذمته .

٤-

ويحدث العرض المفعلى باعلان يوجه الى الدائن على يد محضر ، ويحرر المحضر محضرا يسبى محضر المرض ، ويجب ان يشتمل محضر المرض على بيان الشيء المبروض وشروط العرض وقبول المبروض او رفضه (مادة ٤٨٧ مرافعات) .

واذا رفض الدائن العرض وكان المبروض نقودا فانه يجب على المحضر ان يقوم بايداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر ان يعلن الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه ، اما اذا كان المبروض شيئا غير النقود فانه يجوز للمدين الذى رفض عرضه ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة (١) الترخيص فى ايداعه بالمكان الذى يمينه القاضى اذا كان الشيء ما يمكن نقله ، لما اذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد فانه يجوز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٤٨٨ مرافعات) .

ويلاحظ انه يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة امام المحكمة بدون اية اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حضرا ، وفى حالة رفضه العرض وكان المبروض نقودا فانه تسلم لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ، لما اذا كان المبروض فى الجلسة من غير النقود فانه ينبغي على المارض ان يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه .

(١) نظرا لكون التنفيذ فى هذه الحالة اختياريا وليس اجباريا فان الاختصاص ينعقد لقاضى الامور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى - انظر فى ذلك تقرير اللجنة التشريعية بشأن المادة ٤٨٨ مرافعات .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فانه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، وذلك بعد اختباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن المرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الإخبار (مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن إذا قبل الدائن ما عرضه المدين أو صدر حكم نهائى بصحة المرض ، فانه لا يجوز للمدين الرجوع عن المرض ، كما لا يجوز له أيضا أن يسترد ما أودعه (مادة ٤٩٣ مرافعات) .

١٢ - أما التنفيذ الجبرى فهو الذى تجريه السلطة العامة تحت اشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه (١) ، فإذا ما أبى المدين الاستجابة لمنصر المديونية فى الالتزام وماتل ولم يوف بالتزامه اختياريا ، فإن الدائن يلجأ الى الاستعانة بمنصر المسؤولية فى الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا ، بيد أن الدائن لا يستطيع فى حالة تقاعص مدينه عن الوفاء أن يقتضى حقه من مدينه بنفسه

Nul ne peut se faire justice à soi-même لأنه أن فعل ذلك قد يظلم المدين أو يظله بل قد يعجز هو عن اقتضاء حقه ، كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التى لا تليق بالمجتمعات الحديثة ، ولذلك يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا عن مدينه الماتل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذى أهتم به المشرع ، فأوضح إجراءاته فى قانون المرافعات ونص على القواعد المتعلقة به .

(١) محمد حميد فهمى - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - بند

٣ ص ٢ ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة السادسة - بند ١٢ ص ١٨ .

أنواع التنفيذ الجبرى :

١٣ - أولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى :

نظم الشارع نوعين من التنفيذ الجبرى ، تنفيذ جبرى فردى وتنفيذ جبرى جماعى (١) ، ويهدف التنفيذ الجبرى الفردى الى اشباع بحق دائن معين ويفترض عدم اداء المدين للالتزام ويتم غالبا بتحويل مال معين للمدين الى نقود يستوفى الدائن حقه منها ، وهذا النوع هو موضوع دراستنا ، فهو الذى تنظم اجراءاته نصوص قانون المرافعات .

بينما يهدف التنفيذ الجماعى الى اشباع حقوق كل دائن المدين ويفترض افلاس المدين او اعساره ويؤدى الى تصفية كل ذمة المدين ، ومن امثلة هذا التنفيذ نظم الافلاس فى المواد التجارية حيث يتم التنفيذ تحت اشراف القضاء بفرض اجراء تصفية شاملة لذمة المدين التاجر لصالح جميع الدائنين ، وهو ما توضح اجراءاته وقواعده نصوص القانون التجارى .

١٤ - ثانيا : التنفيذ المباشر او العينى والتنفيذ غير المباشر :

L'exécution directe ou en nature التنفيذ المباشر او العينى

يمتثل به يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين ايا كان محله وموضوعه ، سواء كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل او الامتناع عنه (٢) ، فمثلا تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول او عين معينة يكون

(١) فتحى والى - بند ٣ ص ٤ ، سعيد عبد الكريم مبارك -
احكام قانون التنفيذ - الطبعة الاولى ص ١١ .

(٢) ينبغى ملاحظة أن التنفيذ الجبرى لا يرد على الالتزام بامتثال عن عمل ، إذ أن هذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبرى ، وإنما الذى ينفذ هو الالتزام بإزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتثال - انظر :
فتحى والى - ص ٥٤٤ هـش ٢ .

بإكراه المدين على تسليم هذا المنقول أو المين ذاتها لدائته ، وتنفيذ الالتزام ببناء مسكن يكون باقالة المسكن على نفقة المدين ، وتنفيذ الالتزام بمسح البناء فى ارض معينة يكون بهدم ما تم من البناء ، وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين يكون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه ، وهكذا . ويشترط لاجراء التنفيذ المباشر شرطان : الأول عدم قيام مانع مالى من اجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شئ تنفيذا مباشرا اذا كان هذا الشئ قد هلك ، ففى هذه الحالة يتحول التزام المدين الى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض(١) ولا يصح التنفيذ المباشر ، كذلك اذا تحققت المخالفة فى حالة ما اذا كان التزام المدين التزاما بالامتناع عن عمل معين بان قام بهذا العمل رغم التزامه بالامتناع عنه ففى هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا طلب التعويض من مدينه .

والشرط الثانى عدم قيام مانع ادى من اجراء التنفيذ المباشر ، اذ يجب ان يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الادبية ، بحيث لا يؤدى القيام به الى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجوز تكليف المدين بعمل او بالامتناع عنه رغم ارادته بقهره على ذلك ، بل لا يصح الحجز على اموال المدين فى مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل او الامتناع عنه اذ لم يجز القاتون ذلك(٢) ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاقه من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينا من قبل مدينه .

ولم ينظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات كيفية اجراء التنفيذ المباشر ، وهو ما يعتبر عيبا فى التشريع لفترة يتبقى على الشروع الاسراع بسدها ، ويبدى ان تجاهل المشرع لتنظيم قواعد التنفيذ المينى يرجع

(١) ولكن اذا كان الهلاك بسبب اجنبى فان الالتزام ينقض .

(٢) جارسونيه - الجزء الرابع - بقدر ٨ .

الى انه فى هذا التنفيذ لا تبجو حاجة ملحة الى اجراءات مفصلة اذ يحصل الدائن على حقه مباشرة ، فلو صدر حكم بتسليم منقول معين او هدم منزل فان التنفيذ المباشر يتم بعمل واحد هو التسليم او الهدم ، ولكن اذا كان هذا صحيحا فليس معناه عدم الحاجة الى قواعد منظمة لاجراءات التنفيذ المباشر (١) ، وقد لمست التشريعات الأجنبية هذه الحاجة فبنظمت اجراءات هذا التنفيذ ومن امثلة هذه التشريعات التشريع الالماني والايطالى والليوى والسودانى .

اما التنفيذ غير المباشر اى التنفيذ على اموال المدين او بطريق الحجز *L'exécution sur les biens ou la saisie* فهو لا يكون الا فى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود او انه اصبح كذلك بعد ان تحول الالتزام الى التزام بمقابل اى عن طريق التعويض نتيجة لعدم امكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مady مثل هلاك العين الملتزم بتسليمها او وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه او مانع ادى مثل استحالة قهر المدين على اجراء العمل الملتزم به ، وفى التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على اى مال من اموال مدينه وينزع ملكيته ببيمه ليحوله الى نقود يستوفى حقه منها ، فمعيار تقسيم التنفيذ الجبرى الفردى الى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر هو كون الدائن يصل الى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة او يصل اليه عن طريق الالتجاء الى اجراءات الحجز على اموال المدين وبيعها واقتضاء الحق من ثمنها ، ففى الحالة الاولى يكون التنفيذ مباشرا وفى الحالة الثانية يكون غا مباشرا اى بطريق الحجز ونزع الملكية .

والتنفيذ بطريق الحجز يعتبر الطريق الرئيسى والاساسى للتنفيذ فى

فانون المرافعت المصرى ، وقد عنى به المشرع المصرى عناية فائقة
فوضع قواعده وأجراءاته المختلفة ، وهذا يعكس الحال بالنسبة للتنفيذ
المباشر الذى تجاهله المشرع المصرى كما اسلفنا ، وتمثل المحجوز مكانا
هنا فى دراستنا وسوف نتعرض لتوضيح إجراءاتها وكافة القواعد
الخاصة بها بالتفصيل فى موضعها .

الفصل الثاني

وسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه

١٥ - أوضحنا فيما سبق أن التنفيذ العيني أو المباشر هو تنفيذ ذات ما التزم به المدين ، فإذا كان هذا التنفيذ ممكنا غير مستحيل ، ورغم ذلك لم يتم المدين بالوفاء بالتزامه عينا ، فإن الدائن يستطيع الالتجاء الى السلطة العامة بغرض إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه ، ولكن هناك حالات يكون تدخل المدين شغصيا لمرأ ضروريا لتنفيذ التزامه ، كأن يكون المدين فنانا ملتزما برسم لوحة فنية ، أو يكون مؤلفا ملتزما بتأليف كتاب فى موضوع معين ، أو يكون ممثلا ملتزما بتقديم رواية معينة ، ففي هذه الحالات يصعب على الدائن الاستمانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه ، نظرا لكون التدخل للشخصى للمدين يعتبر عنصرا أساسيا فى تنفيذ الالتزام ، وطالما كان تدخل المدين شغصيا لإلزاما للتنفيذ فإن الالتجاء الى السلطة المختصة بالتنفيذ قد لا يكون مجديا فى حالة تعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ ، ولذلك يلجأ الدائن الى وسائل أخرى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا ، وهناك وسيلتان لقهر المدين على القيام بالتزامه والقضاء على تعنته ومماطلته وهما : حبس المدين أى الإكراه البدنى أو بعبارة أخرى التنفيذ على شخص المدين ، والإكراه المالى أى الغرامة التهديدية ، وسوف نوضحها فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الوسيلة الأولى : حبس المدين

١٦ - ثمة مشكلة يضح منها المتقاضون فى بلادنا ، تتمثل فى بطء اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية وعدم فاعليتها فى كثير

من الأحيان (١) ، ورغم أن العدالة فى بلادنا يمكن وصفها بأنها قوية والميزان فى يدها لا يهتز ، ولكنها بطيئة ، تسير أحيانا وكان فى قدميها اثقال ، وكأنها تسير على الشوك فى طريق طويل مليء بالمحاجر والعقبات .

وما أن يظهر صاحب الحق بحكم من القضاء لصالحه ، بعد رحلة تقاض طويلة يتكبد خلالها الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، فانه يبدأ رحلة جديدة لتنفيذ هذا الحكم ، يتكبد خلالها أيضا الكثير من الجهد والوقت والنفقات ، وما لا يتصوره العقل أن هذا الحكم الذى ظفر به ، والذى يعتبر عنوانا للحقيقة قد يتحول فى مرحلة التنفيذ من كلمة مقدسة لها جلالها وقوتها الى مجرد قصاصة من الورق لا قيمة لها ، بسبب مظل مدينه وتقااعسه عن الوفاء بما قضى به هذا الحكم .

فقد شاع فى بلادنا مظل جمهور المدينين وعنتهم ، وقد ساعد على ذلك أن قواعد التنفيذ الجبرى فى التشريع المصرى تخلو من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين المؤسر ومماطلته ، ومن أهم هذه الوسائل حبس المدين القادر على الوفاء (٢) ، لا بقصد عقابه ولكن بهدف ارجاعه على التنفيذ .

صحيح أن تطور الفكر القانونى قد أدى الى أن المدين يلتزم فى ماله لا فى جسده ، ولكن رغم ذلك لم تندثر فكرة الحبس ، إذ لها وجود فى كثير من التشريعات المعاصرة .

(١) انظر فى ذلك : الدراسة التى نظمتها جريدة الأهرام والمنشورة فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨١/٧/٢٤ ، وأيضا فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨٢/٨/١٧ .

(٢) انظر دراسة تفصيلية لنظام حبس المدين : للمؤلف : حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية - العدد الخامس - يونيه سنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

١٧ - وقد تجازت الشرائع المساوية حبس المدين لاكراهه على الوفاء بالدين ، فقد اجازت الشريعة اليهودية الحبس ودليل ذلك ما ورد في الاسحاح الخامس من سفر متى « كن راعيا لخصمك ما دمت في الطريق لكلا يملكك الى القاضي فيلقى بك في السجن ولا تخرج من هناك حتى توفى الفليس الاخير » .

وفي الشريعة الاسلامية الغراء اجاز الفقهاء حبس المدين المومر القادر على الوفاء ، اما المدين الفقير فله لا يجوز حبسه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل .

١٨ - وفي القانون الروماني (١) كان الحبس جلتزا كوسيلة تهديدية لاكراه المدين المومر الماطل على الوفاء ، وكوسيلة تنفيذية ان كان المدين معمر ، فقد كان للدائن بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ حصوله على حكم قضائي بدينه ان اعترف المدين به ، الحق في القبض على مدينه *manus injectio* امام اليريتور ، وبعد مضي ستين يوما من تاريخ

(١) راجع تفصيل ذلك في :

— Roger parrot : Cours de voie d' execution — 1875 — p. 5

— Keller (F. I. De La procédure civile et des actions chez les Romains Traduit par Charles Capmas, Paris 1870 , p - p - 398 et suiv -

- محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدرلوى - مبادئ القانون

الروماني - طبعة سنة ١٩٥٤ بتد ٥٤٨ ص ٤٧٣ ، ص ٤٧٤ .

- صوفى ابو طالب - القانون الروماني طبعة ١٩٦٥ ص ٥٤

وما بعدها .

- محمود سلام زنتي - نظم القانون الروماني طبعة ١٩٦٦

ص ١٢١ .

- عمر مدوح مصطفى - القانون الروماني سنة ١٩٥٤ الجزء

الثاني ص ٦ و ٧ .

القبض على المدين كان للدائن إذا لم يحصل على حقه أن يسترق مدينه ، وله قتله أو يبعه خارج روما ، وقد نص قانون الألواح الاثني عشر على ان الدائنين - في حالة تمدهم - اقتسام اشلء المدين ، ولكن خفت حدة النظام بصور قانون بوتيليا بيبيريا *Lex Pontilia Popilia* الذي صدر فى عام ٣٢٦ قبل الميلاد ، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين ، واقتصر حق الدائن على حبس المدين فى سجنه الخاص *carcer* حيث يظل المدين محبوبسا حتى يستوفى الدائن حقه ، اما عن طريق التصالح معه او عن طريق اجباره على العمل لحسابه حتى يستوفى دينه من ثرات هذا العمل ، ويصدر قانون جوليا *Lex Julia de cessione bonorum* فى عهد الامبراطور أغسطس أعطى للمدين فرصة لتفادى حبه بالتنازل للدائنين عن جميع امواله *cessio bonorum* ، ثم استحدث البريتور *Prætor* نظاما جديدا للتنفيذ وهو التنفيذ على اموال المدين وببيعها ببلزاد العام *Venditio bonorum* بحيث أصبحت اموال المدين هى الضامنة للوفاء بما عليه ، ولكن هذا النظام الحديث لم يلغ نظام الحبس تماما ، بل وجد الى جانبه ومكلا له .

١٩ - وما لا شك فيه أن فن التشريع يقتضى من الشارع عند وضع قواعد التنفيذ التوفيق بين مصالح الدائن ومصالح المدين ، فينبغى على الشارع أن يكن الدائن من الحصول على حقه دون مغالة فى الشكل بحيث لا تكون اجراءات التنفيذ معقدة وباهظة التكاليف ، وسوف يؤدى ذلك الى ازدهار الاقتصاد ورواج المعاملات ، اذ لن يتردد الدائن كثيرا قبل منح الائتمان لمدينه ، كما ينبغى على الشارع ايضا ان يوفر الضمانات الكافية للمدين ، بحيث يحيه من عصف الدائن ، وبحيث لا تبدو قواعد التنفيذ مجردة من الرحمة والانسانية .

كما يقتضى فن التشريع من الشارع ايضا ان يراعى حالة المجتمع وظروفه ، بحيث لا يضع قواعد للتنفيذ بعيدة كل البعد عن الواقع العملى ، وكما ظهرت مشكلة عملية مينة يسارع الى وضع القواعد والاجراءات

اللازمة لمعالجتها قبل أن نتفلقم ، ولذلك فقه يجب على المشرع المصرى
حسم المشكلة التى اشرنا اليها آنفا .

ونرى ان من أهم وسائل حسم مشكلة بطه اجراءات التنفيذ ،
الأخذ بنظام حبس الدين فى الدين المدنية والتجارية ، وسوف نوضح
الآن بالتفصيل حالات الحبس فى القانون المصرى الحالى ، ونظراً لكون
المشرع المصرى يقتبس نظام حبس الدين من الشريعة الإسلامية وقد نصت
عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه من المفيد توضيح موقف الفقه
الإسلامى من نظام حبس الدين ، وسوف نوضح ذلك فى مطلبين على
النحو التالى :

المطلب الأول

حبس الدين فى الفقه الإسلامى

٢٠ - لغة من طبيعة الالتزام واتواع الحبس بسببه فى الفقه الإسلامى :

لم يهتم فقهاء الشريعة الفراء القدامى ببيان طبيعة الالتزام ،
ولكننا نجد خلافاً حول هذه الطبيعة بين بعض الشراح المحدثين ،
فقد ذهب رأى الى أن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة (١) ،
فهى علاقة مالية محضة يمال المدين أكثر منها علاقة شخصية بين الدائن
والمدين ، ودليل هذا رأى تسليح الشريعة مع المدين المعسر وعدم
جواز حبسه ، وإن حبس المدين المؤسر لا تثر له على الطابع المادى
للالتزام ، إذ أن حبس المدين المؤسر لا يتم عن طريق الدائن نفسه كما
كان ذلك لدى الرومان ، بل يتم الحبس عن طريق الحاكم بناء على طلب

(١) وحيد الدين سوار - التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى
دراسة مقارنة بالفقه الغربى - رسالة للدكتوراه - الطبعة الأولى
سنة ١٩٦٠ - بند ٥ ص ٤ ، شفيق شحاته - النظرية العامة للالتزامات
فى الشريعة الإسلامية - رسالة للدكتوراه - طبعة سنة ١٩٣٦ -
بند ١٠٦ ص ١١٩ .

الدائن . فإذا كانت الشريعة لم تسمح للمدين أن يتعنّت فإنها لم تسمح أيضا للدائن بأن يكون له سلطان على حرية المدين الشخصية ، وما الحبس الا ضمان في يد الدائن ضد مدينه الماطل القادر على الوفاء . فهو تدبير آتفتته الضرورة ولا يجرّد الالتزام من طابعه المادى اليحت .

ووفقا لهذا الرأى فإن هناك بعض المواطن التى تبرز فيها الصيغة المادية للالتزام فى الفقه الاسلامى (١) ، ومن ذلك اقرار الفقه الاسلامى لحالة الحق أى انتقال الالتزام من ناحيته الايجابية واقاراه أيضا لحالة الدين أى انتقال الالتزام من ناحيته السلبية ، هذا الانتقال يعتبر اثرا من آثار النزعة الموضوعية فى الفقه الاسلامى ويتناقض مع المذهب الشخصى الذى يقتضى منطقه عدم تغيير طرفى رابطة الالتزام .

ومن هذه المواطن أيضا تحليل الفقه الاسلامى للالتزام بالدين الى عنصرين : الدين ذاته والمطالبة به ، وهما عنصران متلازمان عن الأصل بيد انهما قد ينفك أحدهما عن الآخر حيناً ، ويتمرض الفقه لهذا التحويل بمنسبة الحديث عن الكفالة والحالة وتأجيل الدين ، فالكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة فقط لا فى الدين ذاته ، والحالة تنقل التزام أداء الدين من ذمة الى ذمة ، وتأجيل الدين يحول دون المطالبة قبل حلول الاجل رغم قيام الدين ذاته .

وتبرز الصيغة المادية للالتزام وفقا لهذا الرأى أيضا فى امكانه عدم وجود ملتزم له معين عند نشوء الالتزام ، ومثال ذلك جواز الوعد بجائزة لمن يعثر على شيء مفقود للواعد ولو لم يكن الخطاب موجها الى هذا الشخص الذى عثر على الشيء المفقود .

بينما ذهب رأى آخر الى أن موقف التشريع الاسلامى من الاتجاهين

(١) انظر : وحيد الدين سوار - الرسالة المسلفة الذكر -

الشخصى والمادى هو الاعتدال (١) ، فالصبغة المادية هى الصبغة الغالبة فى طبيعة الالتزام ولكن لا معنى فلك اهل الفكرة الشخصية التى تبقى ضامنا فى وجه المدينين المباطلين ، أى ان طبيعة الالتزام هى مزيج من الصبغة المادية والصبغة الشخصية ، وان كان يقلب على هذه الطبيعة الطابع المادى .

وينتقد انصار هذا الراى الأخير (٢) ، الراى القائل بأن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة على اساس ان فيه تكلف زائد فى ايجاد نوع من التلقائية والموازنة بين واقعية فقه الشريعة الاسلامية وبين النظريات القانونية الحديثة ، وانه يخرج بالفقه الاسلامى عن طابعه المولى الهادف الى استخلاص الحق بالسبل المعقولة والمشروعة من المدين وردة الى الدائن ، ويؤدى به الى الدخول فى تقسيات النظرية المادية التى نادى بها الفقه الانسانى والقائمة على تحطيل فكرة الالتزام الى عنصرين هما : عنصر المديونية الذى يقتضاه يقوم المدين بأداء معين ، وعنصر المسؤولية الذى يخول الدائن سلطة اجبار المدين على الوفاء بالأداء اذا لم يوف اختياراً ويقع هذا الاستيفاء الجبرى للأداء على مال المدين دون شخصه ، اذ حاول القائلون بذلك الراى مجازاة هذه النظرية بتحطيل الالتزام بالدين فى الفقه الاسلامى الى عنصرين ايضا هما : عنصر الدين ذاته وعنصر المطالبة به كما أسلفنا .

(١) مصطفى الزرقا : الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد - ج ٢ بند ٣٠ ص ٦٧ ، على الرجال - حقوق الدائنين فى التركة - رسالة للدكتوراة سنة ١٩٥٢ - بند ٤٢ ص ١٤٧ - ١٥١ ، أحمد على الخطيب - الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الاسلامى والقانون المقارن - رسالة للدكتوراة - مطبوعة سنة ١٩٦٤ بند ٢٣٦ ص ٤٢٨ .

(٢) نظير : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٣٥ ص ٤٢٥ - ٤٢٨ .

٢١ - ولأنواع الحبس يسبب الدين في الفقه الإسلامي بصفة عامة ثلاثة : النوع الأول : حبس تلوم واختيار في حق المدين المجهول الحال. إذ للقاضي أن يحبس المدين الذي لا تعرف أسرته من أسرته بقدر ما يستبصر أمره ويكشف عن حاله المالية . والنوع الثاني : حبس تضيق وتنكيل في حق المدين القادر على الأداء والذي يدعى المعجم ثم يتبين أنه كاذب في ادعائه ، والنوع الثالث : حبس تعزيز وتأديب في حق المدين الماطل المتهم بخفاء ماله إذ يحبس حتى يقوم بالوفاء - أو يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء .

٢٢ - مشروعية حبس المدين في الدين :

منعت المذاهب الإسلامية جميعاً حبس المدين الفقير المعدم الذي مال له ، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه (١) ، وليس غاية في ذاته ولتأديب المدين الماطل على دفع الدين ، ولذلك لا فائدة من إكراه المدين الفقير ، وفي ذلك أعمال لقول الله عز وجل « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » (٢) ، ولقول الرسول الكريم ﷺ لغرماء المدين الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » (٣) .

أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه إذا ما تقاعس عن أداء الدين ، وسوف نوضح موقف كل مذهب من المذاهب الإسلامية فيما يلي :

-
- (١) انظر : الأم - للإمام الشافعي ج ٣ ص ١٧٩ ، مدونة الإمام مالك ج ٤ ص ١٠٥ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٤٨ - ٣٤٩ .
 (٢) سورة البقرة - الآية ٢٨٠ .
 (٣) انظر : نيل الأوطار - ج ٥ ص ٢٤٠ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٤٩ .

٢٣ - أولا : المذهب الحنفى :

اجاز الامام ابو حنيفة حبس المدين (١) ، اذا ثبت للقاضى دين الدائن ويسار المدين وتأخره عن الوفاء ، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن ، كما يجوز للقاضى ايضا حبس المدين بناء على طلب الغرماء اذا اشتبه عليه امره للوقوف على حاله والتأكد من يساره أو امساره ، فان اتضح للقاضى ثمة موسر ولم يقم بالوفاء فله بحسبه ابدا الى ان يقضى دينه ، وان اتضح انه معسر فله يخلى سبيله .

٢٤ - ثانيا : المذهب المالكى :

الاصل عند الامام مالك انه لا يجوز حبس المدين اذا كان له مال وامكن للحاكم استيفاء الدين منه (٢) ، ولكن يجوز حبس من اشكل امره فى العمر واليسر اختبارا لحاله فاذا ظهر حاله حكم عليه ببوجيه عسرا او يسرا (٣) ، فاذا تبين للقاضى ان المدين يملك ما لا يكفى للوفاء بدينه

(١) انظر : الهداية شرح البداية ج ٣ - ص ٢٠٨ ، البدائع ج ٧ ص ١٧٣ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٩٤ ، احمد الخطيب - الرسالة السابقة بند ٧٩ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، عبد العزيز عابر - التعزيز فى الشريعة الاسلامية - رسالة للدكتوراة - الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٦ - بند ٣٥٩ ص ٤١٣ - ٤١٤ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى ج ٤ ص ١٠٥ ، الفروق للقرائلى - الفرق ٢٣٦ ج ٤ ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) وقد جاء فى المدونة الكبرى للامام مالك : ج ٤ ص ١٠٥ قوله « لا يحبس الحر ولا العبد فى الدين ، ولكن يستبرىء امره ، فان اتهم انه قد اخفى مالا وتقيبه حبسه ، وإن لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبس ويخلى سبيله فان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » الا ان يحبس قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه » .

فانه يخلو سبيله لأن في حبه استمرار ظله وظلم غريمه بتأخير
الوفاء بديونهم ، ولكنه يستوفى من ماله ما يكفى للوفاء بديونه ، وإذا
تبين له اعساره فانه يطلق سراحه ليضا حتى يتمكن من الارتزاق ،
ولكن لا يجوز حبس الوالدين في دين الابن (١) .

٢٥ - ثالثا : المذهب الشافعى :

بين الامام الشافعى انه يجب التضييق على المدين الماثل بالحبس
مضى كاه معروفا بالمال (٢) ، وذلك في حالة ما اذا كان المال ظاهرا
معدا وقت قيام الدائنين بطلبه بديونهم واثباتهم للمدينة ، ثم اخفاء
بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال .

فوفقا لمذهب الامام الشافعى يكون حبس المدين المتهم باخفاء ماله
حبس تلم واختبار ، الهدف منه استكشاف امر الدين ، ولكن لا يكتف
المدين في الحبس الا بقدر ما يعرف به حاله من سيرا أو عسر ، فإذا كان
معسرا فانه ينظر الى الميسرة ، وإذا كان موسرا فانه يجبره على وفاء
بالحجر عليه ويبيع ماله ، ففي الحالتين يطلق سراحه ولا يخلد في الحبس .

(١) المدونة الكبرى - الطبعة الاولى - ج ١٣ ص ٥٥ .

(٢) ولقد جاء في كتاب الام للامام الشافعى ج ٣ ص ١٨٩ قوله
« وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين
عليه فائتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا
حقوقهم ولم يحبس ، فإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم
حبس ويبيع من ماله ما قدر عليه من شيء ، فإن ذكر حلجة دعى بطلبته
عليها ، وأقبل منه البينة على الحلجة وإن لا شيء له إذا كفوا عدولا
خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه ويعد مدة أقامها في
الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغريمه قضاء من
نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه ولمنع غريمه من لزومه
إذا خليته » .

٢٦ - رابعا : المذهب الحنبلى :

ان الاتجاه الغالب فى الفقه الحنبلى يرى جواز حبس المدين القادر الماطل (١) بل انه اذا امتنع المدين الكوسر عن الوفاء بالمدين فانه يجوز للدائن ملازمته ومطالبة والاعلاظ عليه بالقول فضلا عن الحبس ، لقول الرسول ﷺ « بطل الغنى ظلم » ولقوله « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ولقوله « ان لصاحب الحق مقالا » (٢) .

ولكن انكر البعض فى فقه المذهب الحنبلى مشروعية الحبس فى الدين على أساس آية من الأمور المحذرة (٣) ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز انه لم يكن يسجن فى الدين ، وكان يفضل ان يذهب المدين فيسعى فى دينه عن ان يحبس ، وانما حقوق الدائنين فى مواضعها التى وضعوها فيها ، صادفت عبدا أو ملاء ، بمعنى انها فى الذمة (٤) ، وبهذا

(١) انظر : ابن القيم الجوزية : الطرق الحكيمة ص ٦٣. حيث ذكر : « والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع انه لا يحبس فى شيء من ذلك الا ان يظهر بقرينة انه قادر ماطل ، سواء اكان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فان الحبس عقوبة ، والمقوية انما تمسوخ بعد تحقيق مسببها ، وهى من جنس الحدود فلا يجوز ايقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه ، فان تبين له مطله وظلمه ضربة الى أن يوفى أو يحبس ولو انكر غريمه اعساره فان عقوبة المحذور شرعا ظلم » .

(٢) انظر : المغنى ج ٤ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

(٣) انظر : كتاب الفروع وتصحيحه ج ٢ ص ٦٤٩ .

(٤) المدونة الكبرى ج ١٢ ص ٥٥ .

القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد (١) ، ومن هذا الرأي
أيضا ابن حزم الظاهري (٢) .

٢٧ - شروط حبس المدين في الفقه الاسلامي :

وهناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين في
الدين (٣) ، وهذه الشروط هي :

١ - يجب أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين ، فإذا كان ميسرا
فانه لا يحبس لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (٤) ،
ولأن الحبس لم يشرع لادائه وإنما لاكرهه الدين على الوفاء كما سبق
أن ذكرنا .

(١) المغنى ج ٤ ص ٥٠٣ .

(٢) انظر : المحلى - لابن حزم ج ٩ ص ١٦٨ - ١٦٩ حيث يقول
« ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو ما يوجب غرم مال بينه عدل
أو باقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وائصف القرماء ، ولا يحسن
أن يسجن أصلا إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف النفس منه بغير
بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام
وهكذا في كل شيء ، لقول الله تعالى « كونوا قوايين بالقسط » ولتصويب
رسول الله ﷺ قول سلمان أعط كل ذي حق حقه . ولقوله الرسول
« مظل الغنى ظلم » فسجنه مع القدرة على اتصاف غرمائه ظلم له ولهم
معا واحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ، وما كان لرسول
الله سجن قط » .

(٣) انظر في ذلك : جاد الحق على جاد الحق - حبس المدين
في الدين في الفقه الاسلامي بحث (غير منشور) - اللقاء في ندوة
تيسير اجراءات القضاء المدني - التي نظمتها مركز البحوث والدراسات
القانونية بكلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص ١٠ .

(٤) سورة البقرة - الآية ٢٨٠ .

٢ - ويشترط أن يكون الدين حالا ، اذ لا يجوز الحبس فى الدين المؤجل ، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ، فإذا كان الدائن قد أخر اقتضاء حقه بالتأجيل ، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس .

٣ - كما يشترط مظل الدين ، أى تأخيره قضاء الدين ، لقول الرسول الكريم ﷺ « مظل الفنى ظلم » (١) ، ومعنى مظل الفنى أى مدة المدينونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمظل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات أو أكثر على الراجح (٢) ، وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الفنى واليسار ظلم ، والظالم يحبس (٣) ، دفما لظلمه .

ولقول الرسول ﷺ « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » (٤) ، ومعنى اللى (بفتح اللام) المظل ، (الواجد) الفنى أى الذى يجد ما يؤدى و (عرضه) (بفتح العين) أى شكايته فالعرض الشكوى ،

(١) انظر : صحيح مسلم ج ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى ج ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى ج ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود ج ٣ رقم ٣٣٤٥ .

(٢) انظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ج ٢ ص ٦٨ ، عبد العزيز بدوي - قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وايضا التنفيذ الجبرى والتحفظ فى الشريعة الاسلامية وسببه - بحث بمجلة القانون والاقتصاد - السنة ٤٥ سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٦ .

(٣) انظر : المبسوط ج ٢٠ ص ٨٨ و ج ٢٤ ص ١٦٣ .

(٤) انظر : نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى ج ٢ رقم ٧٧٤٣ ، سنن أبى داود ج ٣ رقم ٣٦٢٨ .

و (عقوبته) أى الحبس ، اذ معنى هذا الحديث أن مطل المدین القادر على السداد يحل للدائن شكره الى الحاكم ليعاقبه بالحبس (١) .

٤ - كما يجب أن يطلب الدائن حبس مدینه ، فما لم يطلب الدائن حبس مدینه فان القاضى لا يحبس ، لأن الحبس وسيلة لاقتضاء حق الدائن ، ولحق المرء انما يطلب بطلبه (٢) ، ولذا لا يجوز للقاضى أن يحكم بحبس المدین من تلقاء نفسه دون ما طلب من دائته .

٥ - كذلك يشترط الا يكون المدین احد اصول الدائن (٣) ، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة فى دين لأولادهم أو احفادهم وعلّة ذلك ان الحبس لهؤلاء ليس من الاحسان والمصاحبة فى الدنيا بالمعروف ، المساور بها بالنسبة للوالدين فى قوله تعالى « وبالوالدين احسنا » (٤) وقوله عز وجل « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » (٥) ، ولكن اذا امتنع الوالد أو الوالدة عن الاتفاق على ولده الذى وجبت عليه نفقته فاته حبس تعزيرا لا حبسا فى نظير الدين ، بينما يحبس الوالد بدين أى من والديه ، وكذلك ديون سائر الاقارب ايا كان الدائن أو المدین ، كما يستوى فى الحبس فى الدين الرجل والمرأة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة (٦) .

ويلاحظ انه لا يجوز حبس وارث المدین لدين على مورثه ، لانه لا تركة الا بعد سداد الدين ، ولا يستقر الدين فى ذمة الوارث فى الشريعة الاسلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين (٧) .

(٢٤١) جاد الحق على جاد الحق - البحث المشار اليه ص ١٠ .

(٣) انظر فى ذلك : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الطبعة

الأولى ص ١٨٢ .

(٤) سورة الاسراء - آية ٢٣ .

(٥) سورة لقمان - آية ١٥ .

(٦) جاد الحق على جاد الحق - البحث المالك الذكر ص ١٠ .

(٧) عبد العزيز عابر - الرسالة المالفة الذكر - بند ٣٦٧ ص ٤١٩ .

٢٨ - الدينون التي يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس :

الحبس كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء جائز في كل دين ، ما دام هذا الدين قد ثبت في ذمة المدين بقراره أو ببيينة أقامها الدائن أو ينكول المدين عن الدين التي وجهت إليه في أصل هذا الحق (١) . ولا عبء بمقدار الدين ، إذ يجوز الحبس لأجل الوفاء بأى دين مهما قل (٢) ، ويرى البعض (٣) أن الغرامات الجنائية تعتبر ديناً يحبس فيه المحكوم عليه ، لأن الحبس في الفقه الاسلامي يكون لكل دين لزم في ذمة المدين وحل أجله والغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائي بها ديناً في ذمة المحكوم عليه ، ولذا يمكن أن تطبق في شأنها أحكام الشريعة الاسلامية في حبس المدين ، ولا ينبغي أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم ديناً في الذمة ، فإذا تقلص المحكوم عليه عن الوفاء به مع يساره فاته يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء .

٢٩ - اثبات يسار المدين أو اعساره :

سبق أن ذكرنا أن يسار المدين شرط أساسي لحبسه إذا ما تقلص عن الوفاء ، وأن المدين المعسر لا يجوز حبسه ، والآن سوف نوضح من يقع عليه عبء اثبات اليسار أو الاعسار ووقت سماع بيينة الاعسار .

(١) جاد الحق على جاد الحق - البحث السابق - ص ١٤ - ١٥ .

(٢) انظر : شرح الزيلعي على معتنى الكنز ج ٤ ص ١٨٢ وقد جاء فيه أن « المال الذي يحبس فيه غير مقدر ، حتى يحبس في درهم وما دونه ، لأن مائمه ظالم متعنت » .

(٣) عبد العزيز عامر - الرسالة السابقة - بند ٣٦٥

ص ٤١٨ - ٤١٩ .

لم يتفق الفقهاء على تحديد من يقع عليه عبء اثبات اليسار
أو العسار (١) .

(١) وقد جاء في كتاب الزيلعي على متن الكنز ج ٤ ص ١٨٠
وما بعدها تفصيل للخلاف الفقهي في حالة الدعاء الدائن يسار الدين
وانكر المدين لذلك ، فذكره فيها على :

« أن أنكر المدين المال ، والمعنى يقول له مال :

١ - فإن أقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره
القاضي بالدفع ، فإن أبى حيمه .

٢ - وإن عجز المدعى عن البينة وأصر على أن للمدين مالا ، والآخر
ينكر ، كان القول قول المدعى ، فيها ذكر في المختصر من الديون ،
وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد ، فيحسبه به
ولا يحسبه بغير هذا المال ، أن ادعى الفقر ، إلا أن يثبت الغريم
غناه ، فيحسبه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحسبه في غير ذلك من الديون ،
مثل أروش البضائيات وديون النفقات. وضمن الإعتاق ، لأن ذلك ما نيس
ببدل مال ، إلا ملتزم بعد أن ادعى الفقر ، إلا أن يثبت المدعى المال
بالبينة ، فيحسبه بقدر ما يرى ، لأن المنكر متمسك بالأصل ، والأصل أن
الادعى يولد فقيرا لا مال له ، والمدعى يدعى لمرأ عارضا ، فكان القول
لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر ، إلا أن يثبت المدعى المال بالبينة ،
بخلاف الفصل المتقدم ، لأن الظاهر يكذب أذ المال حصل في يده ،
ولا يلتزم الإنسان عادة ما لا يقدر عليه ، فظهر غناه بذلك . واختار
الخصاف : أن القول للمدين في جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو
العسرة ، والمدعى يدعى عارضا ، فلا يسمع قوله ، وهو مروي عن
أصحابنا . واختار أبو عبيد الله الثلجي : أن كل دين أصله مال ، كثن
المبيع وبديل القرض ، فالقول قول المدعى ، لأنه دخل في ملكه مال ،
وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعى خلاف ذلك ، فلا يقبل قوله ، وكل دين
لم يكن أصلا مالا ، كالمهر وبديل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيه

فقال البيمض (١) أنه إذا ثبت الحق عند القاضي يطلب الدائن حبس المدين ولبره القاضي يدفع ما عليه ، فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثلن المبيع ، أو التزيم بعقد كالكتابة والمهر ، لأن اقدامه على ابرام العقد يدل على أنه المتزم باختياره (٢) مما يدل على يساره ، ولذلك يقع عليه عبء اثبات الاعصار .

أما في غير هذا النوع من الدعين فإذا قال المدين للقاضي اني فقير ،

قول المدعى عليه ، لأنه لم يخل شيء في ملكه ، ولم يعرف غناه ، فتنازعت بالتأصل ، وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قول المدعى عليه ، كما في نفقة المحارم ونحوه ، وفيها سوى ذلك انقول قول المدعى وقال بعضهم : كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه قول المدعى ، إذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه ، والا فالقول للينكر لتسكه بالأصل ، وذكر في كتاب النكاح : أن المرأة إذا ادعت أن الزوج موثر وطليد .

نعمة المومرات ، وادعى هو الفقر ، كان البقول قوله . وذكر في كتاب انعتاق : أن أحد الشريكين إذا عتق العبد المشترك ، وزعم أنه بمصر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها ، ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيها قول المنكر باتفاق الأقاويل وقال أبو جعفر البلخي : بتحكيم البزى ، فإن كانت هيئته هيئة الفقراء أي المدين كان التوزن قوله وإن كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى إلا إذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فاتهم يتكلمون في اللبس ،

من يدل على غناهم » .

(١) انظر : فتح القدير والمغنية على الهداية ج ٥ ص ٤٧٢ .

(٢) وقد جاء في أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل لقاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي ص ٣٣٧ « أن كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعى اليسار ، وأن وجب بدلا عما ليس بمال ، فإن وجب بعقد باشره باختياره ، فكذلك الوجود دليل اليسار وهي المبادلة والتزام الدين باختياره ، والا فالقول قول مدعى اليسار لاتعدام دليل اليسار » .

لا يحبس القاضى الا اذا ثبت الدائن ان له مالا ، وهذا معنى أن القول قول المدين فى اليسار والاعسار فى هذا النوع ، وبذلك يكون عبء اثبات اليسار على الدائن (١) . ولذا ثبت عمر المدين فانه لا يجوز حبسه بعد ذلك حتى يثبت الدائن يساره (٢) . بينما ذهب إليهم (٣) الى أن الأصل فى الانسان هو الفقر ، لأن كل انسان يولد ولا مال له . وأن المدين يتمسك بهذا الأصل ، فللقول قوله مع يمينه ولا يحبس ، ولذلك فان بينة الاعسار تكون مقدمة على بينة اليسار (٤) ، وعلى الدائن عبء اثبات يسار مدعيه وذهب رأى آخر الى أن المدين محبوس على اليسار من غير اعتبار بماله ولا بالسبب الموجب للمدين (٥) ، لانه على الرغم من أن الأصل فى الانسان عدم الغنى وإن البينة لا تأتى على النفى ، الا ان هذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لانهم يتكسبون المال فى الغالب ، وهذا معنى أن بينة اليسار تقدم على بينة الاعسار (٦) وعلى المدين عبء اثبات أعساره .

كما اختلف الفقه الاسلامى ايضا بشأن وقت سماع بينة الاعسار التى يقبها المدين الذى يدعيه ولم تعرف حاله ، وهل تسمع قبل

(١) انظر : جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر -

ص ١٥ .

(٢) انظر : دبحى الجيماني - النظرية العامة للموجبات والمعقود

فى الشريعة الاسلامية طبعة سنة ١٩٤٨ ج ٢ ص ٢٩٠ ، محمد صادق بحر العلوم - دليل القضاء الشرعى - اصوله وفروعه - طبعة سنة ١٩٥٧

ج ٢ ص ٤٥٤ .

(٣) انظر : ابن القيم - الطرق الحكيمة ص ٦١ .

(٤) انظر : فى عرض هذا الرأى : أحمد الخطيب - الرسالة

السابقة - ص ٤٥٨ - ٢٥٩ .

(٥) انظر : ابن فرحون - تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٥٠ .

(٦) أحمد الخطيب - الرسالة السابقة الذكر - ص ٢٥٩ .

الحبس أو بعده ؟ ويمكن حصر هذا الخلاف في ثلاثة آراء (١) : الرأي الأول : يذهب لتصاره (٢) الى أن بيئة الاعصار تسع من المدّين قبل الحبس ، فوفقاً لهذا الرأي يجب على القاضي ألا يجعل حبس المدّين قبل أن يسع ما لديه من أدلة على عسرتة ويسع رد الدّائنين عليه وما عندهم من أدلة تثبت اتّهم موثر ، وذلك لأن حبسه بعد قيام بيئة الاعصار ظلم له (٣) .

أما الرأي الثاني : فيذهب القائلون به (٤) الى أن بيئة الاعصار تسع بعد الحبس ، لأن الأصل في المدّين اليسار ، ولم يرو عن السلف أنه طلب من ثبت له حق على غريمه بإقامة البيئة على أنه موثر ، ولذلك يجوز حبس المدّين بمجرد ثبوت المدّيون دون حاجة لإثبات يسار المدّين ، بل على المدّين بعد حبسه أن يثبت إحصاره .

(١) انظر عرضاً لذلك : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة بند ١٤٤

ص ٢٥٧ - ٢٦١ .

(٢) وهو رأى الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل - انظر :

الام ج ٣ ص ١٨٩ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ - مسألة ٢٣٥ ص ١٢٥ .

(٣) ولذلك كان الإمام على - رضى الله عنه - لا يحبس في الدين

ويقول أنه ظلم ، فقد جاء في الطرق الحكيمة - لابن القيم ص ٦١ « أن علياً كان إذا جاء الرجل بغريمه قال : لى عليه كذا ، يقول أقضه ، فيقول : ما عندي ما أقضيه ، فيقول غريمه : أنه كاذب وأنه غيب ماله ، قال : هلم ببينة على ما يقضى لك عليه ، قال : أنه غيبة ، فيقول : استحلفه بالله ما غيب شيئاً ، قال : لا أقض بيمينه ، قال : فماذا تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لى ، قال : لا أملك على ظلمه ولا أحبس به ، قال : إذا ألزمت ، قال : أن ألزمت كنت ظالماً له وأنا حائل بينك وبينه . »

(٤) وهو رأى الإمام مالك وبعض فقهاء مذهبه - انظر : تبصرة

الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٥ وقد جاء به أنه « إذا زعم - أى المدّين - أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ما عنده شيء ، لرى أن يسجن ولا يجعل سراحه من السجن ، وقال ابن الماسجون لا بد من جنّ الخريم ولا يتم التفتيس إلا به وأن تشهد أنه لا شيء عنده . »

ببينها وفقاً للرأى الثالث فى الفقه الإسلامى (١) فإن بيئة الاعسار
تسمح من المدين قبل الحبس فى بعض الأحوال جوبن البعض الآخر ،
لذا يجب على القاضى - طبقاً لهذا الرأى - أن يحبس المدين حتى ولو
نحى الاعسار ، وذلك بئله على طلب من دائنيه فى كل دين لزمه
عوضاً عن مال حصل فى يده ككفن مبيع ويدل قرض ؛ أو متى عرف له
مال سابق يوكف الغالب على الرأى أنه لا زل باقيا عنده ، وعلى المدين
أن يثبت بعد ذلك أنه حصر ، فإذا أثبت المدين بالبيئة اعساره فإن
القاضى يخلى سبيله من الحبس ، لها إذا لم يثبت اعساره فإنه يستمر
محبوساً ، وبأسس ذلك بقاء أصل حال المدين أو العوض الذى كان قد
قبضه فى ملكه لم يخرج من يده (٢) . مما يدل على يسار المدين فى
هذه الأحوال .

لها إذا كان الدين عن غير عوض مالى ، كالتلاف وارش الجنابة
ونفقة الأقارب ، فإنه وفقاً لهذا الرأى فإن بيئة الاعسار تسمح قبل الحبس ،
اذ لا يحبس القاضى المدين بسبب هذا الدين فور طلب دائنيه ذلك
وإنما يستكشف حله من حيث اليسر أو العسر ، وأساس ذلك أنه لا دليل
على يسار المدين فى هذه الأحوال ، اذ لا توجد مبادلة هنا ، كما أن
المدين فى مثل هذه الديون لم يلتزم بها باختياره .

٣٠ - مدة حبس المدين :

لا يوجد نص شرعى بتعيين مدة معينة لحبس الدين فى الدين (٣) ،

(١) وهو رأى جمهور فقهاء المسلمين - انظر : تبصرة الحكام
ص ٢٢٣ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٣٩ ، نهاية المحتاج ج ٢
ص ٣٢٧ - ٣٣٤ ، تقع الرسائل ص ٣٢١ - ٣٣٤ .

(٢) انظر : أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٦١ .

(٣) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر - ص ١٠ .

وقد ذهب البعض الى ان تقدير المدة مفوض الى القاضى (١) ، اى انه يخضع للسلطة التقديرية للقاضى ، ويختلف تقدير المدة باختلاف الشخص والزمن والمكان والمال .

وهناك روايات عديدة فى الفقه الحنفى عن مدة الحبس (٢) ، فقد روى عن الامام أبى حنيفة ان الحبس شهران او ثلاثة ، كما قيل ان مدة الحبس لا تقل عن شهر ولا غاية لاقصى المدة ، كما روى عن أبى حنيفة انها اربعة اشهر الى سنة ، كما روى ان تقدير المدة مفوض الى القاضى لاختلاف احوال الأشخاص .

كما يرى البعض (٣) ان من تقعد على اموال الناس يرادى العدم فتبين كذبه يحبس ابداً حتى يؤدى اموال الناس أو يموت فى السجن ، وان حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يستبرا امره ، ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين ، فالدين فى الدريهمات اليسيرة يحبس قدر نصف شهر ، وفى الكثير من المال قدر اربعة اشهر ، وفى المتوسط منه شهرين .

(١) انظر : كتاب ادب القاضى للخصاف بند ٢٨٤ من ٢٥٧ ، وقد جاء فى كتاب تبين الحقائق شرح كثر الدقائق - للزيمى - الطبعة الاولى من ١٨١ أنه « ليس لحبسة - اى للمدين مدة مقدرة وانما هو مفوض الى رأى القاضى بحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لظهره ولم كمبر على مقاساته وذلك يعالج باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاث او اقل او اكثر اتفاقى وليس بتقدير حتماً » .

(٢) انظر فى ذلك : فتح القدير على الهداية ج ٥ من ١٧٤ - ١٧٥ ، جاد الحق على جاد الحق من ٦١ .

(٣) انظر : التاج والاكمل لمختصر خليل بهامش كتاب الواليد الجليل شرح مختصر خليل ج ٥ من ٤٨ .

ويرى عن الإمام مالك (١) أنه ليس لحبس من تقعد على أموال الناس وأدعى البعده حد ، فهو يحبس أبداً حتى يوفى الناس حقوقهم ، أو يتبين للقاضي أنه لا مال له ، فإذا تبين للقاضي أنه لا مال له فإنه يخلو سبيله .

ويرجح البعض (٢) عدم تحديد مدة الحبس مقدماً ، بحيث يختلف طولاً وقصراً تبعاً لكل حالة ، ويمتد بالنسبة للمدين الذى عنده مال وإخفاه حتى يقوم بوفاء الدين لدائته .

٢١ - اثر حبس المدين :

لا يؤدي حبس المدين الى إسقاط الدين الذى حبس من أجله ، وهذا أمر متفق عليه فى جميع المذاهب التى أجازت الحبس (٣) ، فالحبس إجراء زجرى لا يبرأ ذمة المدين من الدين (٤) ، ومنها طالع

(١) انظر : المحونة الكبرى ج ١٣ ص ٥٤ - ٥٥ ، وانظر أيضاً : تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٧٥ وقد جاء فيه قول الفقيه القرافى « كيف يخلد فى الحبس من امتنع عن دفع درهم وجب عليه ، وصجزنا عن أخذه منه ، لأنها عقوبة عظيمة فى جنابة صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات؟ والجواب على ذلك : أنها عقوبة صغيرة بازاء جنابة ، لم تخالف القواعد ، فتمت فى كل ساعة يمتنع عن أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة ، فتدفع السؤال ، ولم يخالف القواعد .

وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابل جنابة عظيمة ، فإن مطل الغنى ظلم ، والأصرار على الظلم والتباعد عليه جنابة عظيمة . فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحصل عليه » .

(٢) عبد العزيز عاير - الرسالة سالف الذكر - بند ٣٦٨ ص ٤٢٠ .

(٣) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر ص ١٧ .

(٤) أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٤٤ ص ٤٤٠ .

الحبس فإن ذمة الدين المحبوس لا تنهأ من الدين لو أى جزء من
أجزائه (١) ، بل تبقى لعمته مشفولة به لا يرثه إلا الولد بالدين
وما الحبس إلا وسيلة للضغط على إرادة الدين الماطل لأكراهة على
الوفاء بحقوق دائنية .

المطلب الثانى

حبس المدين فى ديون التظلة وما فى حكمها والمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقتضى بها الحكومة

٣٢ - تاتر المشرع المصرى بالقانون الفرنسى ، فعزم الحبس فى
الديون المدنية والتجارية ، ولكن أجازته فى بعض المواد الشرعية والجنائية ،
وقد أيد بعض الفقهاء فى مصر تحريم حبس المدين فى الديون المدنية
والتجارية (٢) ، وذلك لامتناعات ثلاثة (٣) :

- (١) عبد العزيز عابر - الرسالة السالفة الذكر - بند ٣٦٩ ص ٤٢١ .
- (٢) رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموثقة -
الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٩ - بند ٦ ص ١٠ - ١١ ، عبد الرزاق
المسنهورى - الوسيط فى شرح القاتون المدنى الجديد سنة ١٩٥٦ -
الجزء الثانى بند ٤٤٢ - ٤٤٣ ص ٨٠٠ - ٨٠٢ ، فتحى والى - التنفيذ
الجبى ، طبعة سنة ١٩٨٠ بند ٤ ص ٨ ، أمينة النمر - قوانين المرافعات
سنة ١٩٨٢ الكتاب الثالث بند ٣ ص ١٣ - ١٤ ، عبد الباسط جيمعى -
التنفيذ سنة ١٩٦١ بند ٨٥ - ٨٦ ص ٨٤ - ٨٥ ، عبد الحيد أبو هيف
طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر - سنة ١٩٢٣
- بند ١٣ - ١٤ ص ٢٢ ، محمد حامد فهمى - تنفيذ الأحكام والسندات
الرسمية والحجوز التحفظية - الطبعة الثالثة - بند ٦ ص ٥ ، وجدى
راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦ - ١٧ ، محمد
ميد الخالق - مبادئ التنفيذ - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٧٨ -
بند ١١ ص ٨ - ٩ .
- (٣) انظر : رمزى سيف - الإشارة السابقة .

الاعتبار الأول : وهو اعتبار ققونى ، واساسه ان الوفاء بما على الانسان من التزامات يضمنه ماله لا-شخصه(١) ، فالتعلقة بين الدائن والمدين فى التمرير الحديث هى علاقة بين ذمتيهما الماليتين وليست بين شخصيههم ، ولذلك اذا امتنع المدين عن الوفاء بالمدين فان الدائن ينفذ على امواله فقط .

الاعتبار الثانى : اعتبار ادبى ، وهو مبنى على فكرة انسانية .
اساسا ان التنفيذ فى شخص المدين يتنافى مع كرامته الانسانية
ويهدر آدميته .

والاعتبار الثالث : اعتبار اقتصادى ، ومحصله ان حبس المدين يعطل نشاطه ، مما يضر بمصلحة الدائن ولو ترك المدين حرا يمارس نشاطه الاقتصادى فانه قد يكتسب مالا يستطيع الوفاء منه للمدين ،
رفى ذلك فائدة للدائن وخير له من حبس المدين .

بينما يؤيد البعض(٢) - بحق - حبس المدين فى الديون المدنية

(١) وفى ذلك يقول عبد الرزاق السنهورى « أن فكرة الاكراه البدنى - حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء - تخالف المبادئ المدنية الحديثة ، فالمدين يلتزم بغير ماله لا بشخصه ، وبجزاء الالتزام تمريض لا عقوبة ، فحبس المدين عن الدين رجوع بفجرة الالتزام الى عهدنا الاول ، حيث كان المدين يلتزم فى شخصه ، وحيث كان القانون الجنائى يحتفظ بالقانون المدنى فيتلافى معنى العقوبة مع معنى التمريض فى الجزاء الواحد » انظر : الوسيط ج ٢ - بند ٤٤٣ ص ٨٠١ ق ٨ ص ٨٠٢ .

(٢) احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٢ بند ٧ ج ١٤ هاشم رقم ١ ، فتحى والى - فى محاضراته التى القاها فى ندوة تيسير اجراءات القضاء المدنى التى

والتجارية على أساس أن حبس المدين الماطل وسيلة فعالة لتتقدم المعاملات الاقتصادية ، وأن المدين الذى لا يوفى بدينه يكون قد أهدر كرامته بنفسه ولذلك لا محل لاحترامه من دأقه ، كما أنه من الناحية القانونية يعتبر الحبس وسيلة لكره المدين على الوفاء بالدين ولا عبءة بلقول بأن محل ضمان اندائن ذمة المدين لا شخصه ، لأنه ينبغى الضغط على شخص المدين لتنفيذ ما التزم به والا أصبح ضمان الدائن رهن مشينة المدين وارادته(١) ، كما أن الجزاءات المدنية التى صيغت منذ مئات السنين لم تعد تتناسب العصر الحديث ولذلك فإن الجزاء الجنائى للقاعدة المدنية أصبح من الأمور المألوفة(٢) ، ومن الناحية الاقتصادية فإن القول بأن حبس المدين يعطل نشاطه يصدق فقط بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء وهذا لا يحبس ، بينما المدين القادر على الوفاء وهو الجدير بالحبس فإن حبسه لن يضر الدائن لأنه قادر على الوفاء بالفعل ، ولن يؤثر حبسه على قدرته على انوفاء . وقد أورد المشرع المصرى حالات الحبس فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمواد ٥١١ الى ٥٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية وسوف نلقى الضوء الآن على قواعد الحبس فى التشريع المصرى فيما يلى :

٣٣ - حالات الحبس :

رغم أن القاعدة فى التشريع المصرى هى مسئولية المدين فى امواله فقط ، بمعنى عدم جواز حبس المدين المتفاس عن تنفيذ التزامه ، إلا أن

ذخبتها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة - سنة ١٩٨١ - فى موضوع حبس المدين (غير منشورة) ، أحمد السيد صاوى - محاضرات فى التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٢ بند ٣ ص ٦ و ٧ ، عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٦٠ - ٦٦١ .

(١) أحمد صاوى - المرجع السابق - ص ٧ .

(٢) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة الذكر - ص ٦٦٠ .

المشرع المصرى قد لجأ بحبس المدين استثناء فى حالتين على سبيل
الحصر وهما :

٣٤ - الحالة الأولى : ديون النفقة وما حكمها :

فقد نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر
بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (١) على انه « اذا امتنع
المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات او فى اجرة الحضنة
او الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم
او التى بدائلتها محل التنفيذ ، متى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر
على القيام بما حكم به وامرته ولم يمثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز ان
تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، لما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به
او احضر كفيلا فانه يخلو سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم
بالطرق الاحتياطية » .

وقد رأى المشرع المصرى بهذا النص ان يلوح وعيدا للمدين بنفقة
عليه لا يتقاضى عن الوفاء بها ، وان يضرب بشدة على اليد التى تستطيع
ان تمتد لغوث فم زوجة او قريب وتقتصر دون مبرر (٢) ، وعراعاة منه
لظروف المحكوم له بالنفقة وما فى حكمها من اجرة رضاعة او حضنة
او مسكن ، وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها (٣) ،
وقد نأثر فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية الغراء .

(١) لبقى المشرع على هذه المادة رغم صدور القانون رقم ٤٦٢

لسنة ١٩٥٥ الذى انقضى المحكم الشرعية والمالية .

(٢) : بهاب حسن اسماعيل - احكام التنفيذ بطريق الاكراه البدنى
والحبس فى ديون النفقات - مقال منشور بمجلة المحاماة - السنة الاربعون
- العدد الثالث - ص ٦١٣ .

(٣) ومن اجل مزيد من الرعاية للمحكوم له بالنفقة فقد اعتبر المشرع
المصرى المدين الذى يستمرسل فى الامتناع عن دفع دين النفقة لمدة ثلاث

ويقصد بدين النفقة فى حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دين النفقة الواجبة المقررة *Pension alimentaire* وهى النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها ، ولا يقصد به النفقة المؤقتة *Provision alimentaire* وهى النفقة التى يقررها القضاء لضرورة ملحة تدور معها وجودا وعدما وتكون جزءا من حق فى ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة طالبا أنه لم ينلزع فيه منازعة جدية (١) ، وتقدر النفقة

شهور مرتكبا لجريمة هجر العائلة التى نصت عليها المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بقولها « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو لقاريه أو أصهاره أو أجره حضائى لى مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ويفرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بلحدى هاتين العقوبتين » ، ولا ترفع الدعوى عليه الا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثالثة عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، رضى جميع الأحوال اذا ادى المحكوم عليه ما تجب فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » - انظر فى ذلك : حسن المرصاوى - جريمة هجر العائلة - بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٩٦٤ العدد الأول ص ١٠٨ وما بعدها ، فكرى انما - جريمة هجر العائلة - مقال منشور فى مجلة المحاماة - السنة ٤١ - العدد العاشر - ص ١٦٠٣ وما بعدها .

(١) انظر : فتوى عبد الصبور - الحكم بالحبس لدين النفقة - صدوره وطبيعته والأشكال فيه - بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية - المكتب الفنى لمحكمة النقض - السنة الواحدة والستون - سنة ١٩٦٤ - العدد الثالث ص ٢٩٢ - ٢٩٦ .

الوقتية بأمر من القضاء ، وهي مجرد إجراء وقائي (١) ، ويقصد به دفع ضرر محقق (٢) .

|(١) انظر : صلاح الدين عبد الوهاب - تحديد طبيعة الأمر بتقدير النفقة الوقتية - مقال منشور بمجلة المحلّة - السنة الثامنة والثلاثون - العدد الأول ص ٩٣ .

(٢) ومن أمثلة حالات النفقة الوقتية ، النفقة التي يقدّرها القضاء أثناء دعوى الحساب إذا للدائن في دعوى الحساب أن يطلب تقرير نفقة مؤقتة على مدينه واضع اليد على أعيان الدائن ليدفعها اليه شهريا من ريع الأعيان موضوع النزاع حتى يفصل في دعوى الحساب المرفوعة . ومن أمثلتها أيضا النفقة التي تقدر أثناء تصفية الشركة ، إذ يكون على المصفي أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول عن مال الشركة الى من كان المورث يعملهم من ورثته حتى تنتهي التصفية ، على أن تخصم النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الارث (مادة ١/٨٨٢ مدني) .

ومن أمثلتها كذلك النفقة التي تقدر في حالة الاعسار أو الإفلاس ، إذ نصت المادة ٢٥٩ مدني على أنه إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين بعد الحكم بشهر اعساره كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقدر للمدين بناء على عريضة يقدمها الدين نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة على أن يكون التظلم من الأمر بتقدير النفقة أو برفض تقديرها في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره أن كان التظلم من الدين ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين أن كان التظلم منهم .

كما نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجاري على أنه يجوز للمفلس بعد شهر الإفلاس أن يحصل من أموال التفليس على ما يقوم بمعيشتة مع عائلته ويكون تقدير النفقة اللازمة بمعرفة مأمور التفليس بعد مساع اقوال وكلاء الدائنين ، ويجوز التظلم من هذا التقدير الى المحكمة من له شأن في ذلك .

٣٥ - الحالة الثانية : المبالغ الفاشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة :

أجاز المشرع المصرى حبس المدين لأكراهه على الإيفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (مادة ٥١١ اجراءات جنائية) وتشمل الغرامات وما يجب رده والبتعويض والمصاريف ، ولا يبرىء الحبس ذمة المدين بهذه المبالغ ، ولكن بالنسبة لغرامة المحكوم بها فانها تستهلك بمقدار عشرة فروش عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه بهذه الغرامة .

كما أجاز حبس المحكوم عليه لتجصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة فنص فى المادة ٥١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع ، جاز لمحكمة الجنج التى بدانرتها يحله ، اذا ثبت لديها انه قادر على الدفع ، وأمرته به فلم يمتثل ، ان تحكم عليه بالاكراه البدنى ، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الاكراه على ثلاثة اشهر . ولا يخصم شئ من التعويض نظير الاكراه فى هذه الحالة ، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة » (١) ويشترط

(١) ويرى البعض فى الفقه ضرورة الغاء هذه المادة ، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسى الذى فى المادة ٥٢ عقوبات فرنسى ، على اساس انه لا يستساغ ان ينفذ حكم بالتعويض عن طريق حبس المدين ، وانه يجب أن يكون المشرع المصرى أكثر جرأة وتقديما من المشرع الفرنسى وذلك بجعله الاكراه البدنى مقصورا على تنفيذ الحكم بالغرامة ، أما الأحكام الصادرة بمبالغ غير الغرامة ، كالتعويض والرد والمصاريف ، فيجب أن يمنع المشرع تنفيذها عن طريق الاكراه البدنى ، وسواء اكلت هذه المبالغ محكوما بها لصالح الخزانة العامة او لأحد الافراد ، اذ لا يوجد ما يبرر تمييز المبالغ المستحقة للخزانة العامة على المبالغ المستحقة للأفراد فهى فى كلتا الحالتين لا تعدو ان تكون تعويضا ليس فيه معنى العقوبة ، وبالتالي يجب أن يكون تنفيذ الأحكام بهذه المبالغ مقصورا على الذمة المالية للمدين بها دون أن يمتد الى حريته الشخصية - ادوار غالى الذهبى - المصدر السابق نفسه - ص ٣٥٩ .

لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريقة الاكراه البدنى وفقا للمادة السابقة الذكر ، ان يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية (١) او ان يكون صادرا من محكمة مدنية اذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم من المحكمة الجنائية (٢) ، وان يكون الحكم بالتعويض عن ضرر نشأ مباشرة من الجريمة .

وان يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع ، ويلاحظ انه بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للحكومة يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى سواء كان المحكوم عليه قادرا على الدفع ام لا ، ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بأمر يصدر من النهاية العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل ، ويشترط فيه فى اى وقت كان بعد اعلان التهم وفقا للمادة ٥٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، ويعد ان يكون قد انضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها (مادة ٥١٦ اجراءات جنائية) ويتم التنفيذ بالاكراه البدنى ضد المتهم شخصا ، ولا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى ضد ورثة المتهم (٣) ، لأن التعويض المحكوم به يعتبر ديناً على التركة ، ولا يعتبر

(١) ادوار غالى - المرجع السابق - ص ٣٤٠ - ٣٤١ .

(٢) السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة ص ٦٧٩ ، رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى المصرى - الطبعة الاولى - ص ٦٦١ .

(٣) وقد جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩ « ان هذه المادة قد اضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المأطول ، ولحكم هذه المادة نظير فى التشريع الفرنسى ، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين البنفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمراد بالمحكوم عليه هذا المتهم بالجريمة اى من ارتكب الفعل أو الترك الضار كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للاكراه البدنى من حكم عليه باعتباره مسئولاً مدنياً من فعل التهم » كما لا يخضع له ورثة المتهم » .

دينا في لمة التورقة ولما كانت القائمة للصامة انه لا حركة الا بعدة صفاد
الديون فان مبلغ التعويض يستوفى من مال التركة ذاتها ، ولذا ينبغي
فهم عبارة « المحكوم عليه » الواردة بالمادة ٥١٩ من قانون الاجراءات
الجنائية السالفة الذكر على ان المقصود بها هو المتهم (١) .

وطبقا للمادة ٥١٢ من قانون الاجراءات الجنائية لا يجوز التنفيذ
بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يلفو من المعر
خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وقد استهدف المشرع من
ذلك تجنبهم مضار الحبس ، كما لا يجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى
على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ ، اذ رأى المشرع
ان التنفيذ عليهم بالاكراه البدنى يفوت الغرض المقصود من وقف تنفيذ
عقوبة الحبس (٢) .

واذا كان المحكوم عليه بالاكراه البدنى مصابا بمرض يهدد بذاته
او بسبب التنفيذ حياته للخطر ، فانه يجوز تأجيل تنفيذ الاكراه البدنى
(مادة ٤٨٦ و ٥١٢ اجراءات جنائية) .

واذا اصيب المحكوم عليه بالاكراه البدنى بجنون ، فانه يجب
تأجيل التنفيذ حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة ان تابر بوضعه في أحد
المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى
يقضيها فى هذا المحل من مدة الاكراه البدنى المحكوم بها (مادة ٤٨٧
و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

(١) محمد محيى الدين عواض - انقانون الجنائى فى التشريعين
المصرى ، والسودانى - طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٧١٩ ، السيد مصطفى
السعيد - المرجع السابق وص ٦٧٩ .
(٢) انظر : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات -
القسم العلم - الطبعة الثالثة بند ٤٢٥ ص ٤١٤ ، آدوار غالى -
المرجع السابق - ص ٣٢٨ .

كما أنه إذا كانت المحكوم عليها بالإكراه البدنى حبلى فى الشهر السادس من الحمل ، فاته يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتبضى مدة شهرين على الوضع ، فإذا رأى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تبضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (مادة ٤٨٥ و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

وإذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالإكراه البدنى ، فاته يجوز تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل اقامة معروف يقر (مادة ٤٨٨ و ٥١٣ اجراءات جنائية) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الإكراه البدنى بعد مضى المدة المقررة لسقوط العقوبة (مادة ٥٣٤ اجراءات جنائية) ، وذلك حتى ولو كانت التعويضات المحكوم بها لم تسقط بعد مضى المدة المقررة فى القانون المدنى(١) ، كذلك فانه لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى ضد الاشخاص المعنوية لأن هذه الوسيلة لا تتلائم وطبيعة الشخص المعنوى ، ومع ذلك يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ضد الأعضاء الطبيعيين المكونين للشخص المعنوى(٢) .

٣٦ - شروط الحبس فى دين النفقة :

يجب لحبس المدين لاكراهه على الوفاء بدين النفقة ان تتوافر الشروط الآتية :

١ - ان يكون قد صدر لصالح الدائن حكم فى نفقة واجبة ، ويستوى فى ذلك ان تكون نفقة زوجية او عدة او صغار أو اقارب ، أو فى اجرة

(١)؛(٢) ادوار غالى - المرجع المالف الذكر - ص ٣٣٩ .

ممكن حضانة أو رضاعة ، ويجب ان يكون هذا الحكم نهائيا (١) ، سواء كان نهائيا بطبيعته أو بإتضاء مهلة الاستئناف ، ولا عبرة يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المجل ، لأن أحكام النفقة تكون دائما مشمولة بالنفاذ المجل طبقا للمادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٢) ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المجل والصادر في النفقة عن طريق الخيمس إلا اذا أصبح نهائيا ، ومن الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هذا الحكم الابتدائي بالطرق الأخرى التي أجازها المشرع ، ولكن لا يجوز حبسه إلا بعد صيرورة الحكم انتهائيا .

٢ - أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم ، وهذا الشرط يعنى ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الامر إلى المحكمة الجزئية. التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة الجزئية التي بدانرتها محل للتنفيذ ، وهذا الشرط منصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالفة الذكر .

٣ - ألا يكون دين النفقة المحكوم بها قد سقط لسبب ينال من قوته (٣) فإذا كان الدين قد سقط فانه لا يجوز حبس الدين .

(١) انظر : احمد قبحه و عبد الفتاح السيد - شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها سنة ١٩٢٣ - بند ٧٥٧ ص ٥٠٨ ، احمد نصر الجندي - التطبيق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية وقانون الاحوال الشخصية - الطبعة الأولى ص ١١٥ ، ثور. المبرومي - اصول المرافعات الشرعية - الطبعة الثالثة - بند ٤٢٦ ص ٩٣٣ ، وانظر ايضا منشور وزارة الحفانية والعدل رقم ١٦٩٥ الصادر في ١٩١١/٣/١٧ وهو با جرى العمل به في المحاكم .

(٢) وتنص هذه المادة على أن « التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو لجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه » .

(٣) - ووفقا لرأى الفقه الحنفى يعتبر دين نفقة الزوجة بعد ثبوته دينا ضعيفا يسقط بالأداء أو الإبراء والطلاق والنشوز والموت ولا يصبح

٤ - أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، إذ يجب لأعمال حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يتمتع المحكوم عليه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على القيام بما حكم به ، أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فانه لا يجب طلب الحبس ، وتعد مسألة القدرة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضى الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، ويقع عبء اثبات القدرة على الوفاء على عاتق المحكوم له بالنفقة (١) .

٥ - إن تأخر المحكمة المحكوم عليه بالتنفيذ ولا يمثل للأمر ، فإذا كان حاضرا فى الجلسة ليرته المحكمة فى مولجته ، وإن كان غائبا فإن المحكمة تصدر أمرا بالأداء بعد التثبت من قدرته على الإيفاء وتكلف المحكوم له بإعلان هذا الأمر لله بطرق الاعلان المقررة .

ويلاحظ أنه يمكن للمحكوم عليه أن يتفادى الحبس حتى بعد صدور الحكم به ، بأن يؤدى المبلغ المحكوم به كله أو يحضر كفيلا مقتدرا برضاء المحكوم له بكفله فى الدين ، ولكن لا يجوز حبس الكفيل لأنه كفيل

دينا قويا الا بالاستدانة بأمر من القاضى أو اذن الزوج وبشرط حصول الاستدانة فعلا ، بينما يرى الأئمة الثلاثة (ابن حنبل ومالك والشافعى) أن دين النفقة بعد ثبوته دين قوى لا يسقط كسائر الديون الا بالأداء أو الإبراء ، وقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب الأئمة من حيث كون نفقة الزوجة لا يسقط دينها الا بالأداء أو الإبراء الصحيح - انظر فى ذلك :

فتحى عبد الصبور - البحث السالف الذكر - بند ١٣ ص ٨٩٩ - ٩٠٠

(١) انظر : صلاح زغور - القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين - ص ٢٤٦ وما بعدها .

بالمال (١) - يقتصر الحبس لدين النفقة على الشخص المحكوم عليه بالنفقة دون من يكفله .

٣٧ - مدة الحبس والثره :

عليقاً للبادء ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين بالنفقة عن ثلاثين يوماً ، وإذا أوفى المحكوم عليه بالدين أثناء مدة الحبس أو أحضر كفيلًا مقتدرًا فله يخلو سبيله ، ولا يجوز أن يتكرر الحبس في الدين الواحد الحاصل للتنفيذ من أجله (٢) .

وينبغي ملاحظة أن الحكم الصادر بالحبس لدين النفقة غير قابل للاستئناف (٣) ولا يعتبر هذا الحكم صادراً بقوة أو بجزاء جنائي ، وإنما يعتبر الحبس وسيلة لتنفيذ الدين ، فهو إكراه بدني لا يحل معنى العقوبة (٤) ولا يؤدي حبس المحكوم عليه إلى إبراء ذمته من النفقة التي حكم بحبس من أجلها ، وإنما يظل للدائن الحق في التنفيذ على أمواله بجميع الطرق المقررة قانوناً .

(١) صلاح زغو - المرجع السابق - ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) أحمد قبحه بن عبد الفتاح السيد - المرجع السابق - بند ٧٥٨

ص ٥٠٨ .

(٣) أنظر : حكم محكمة المنصورة الكلية بهيئة استئنافية - الصادر

في ١٩٥٩/١/٣١ المنشور في المحلابة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١

وما بعدها ، أحمد قبحه بن عبد الفتاح السيد - المصدر السابق - طبعة

سنة ١٩٢٥ ص ١٣٢ ، وقارن إيهاب اسماعيل - البحث السابق -

ص ٦٢٢ .

(٤) إيهاب اسماعيل - البحث السالف الذكر - ص ٦١٥ ، وقارن

فتحي عبد الصبور - البحث المشار إليه ص ٩٠٤ ، وحكم محكمة طنطا

المتعلقة في القضية ٣١٧ سنة ١٩٥٩ مستعمل طنطا - المنشور في

مجلة المحلابة السنة ٤٢ ص ٤٤٠ .

٢٨ - رأينا فى نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشأن الأخذ به فى التشريع المصرى :

والآن ، وبعد أن أوضحنا نظام حبس المدين وآراء الفقه والقضاء فى هذا النظام يتعين علينا أن نضع هذا النظام فى الميزان لنبين ما اذا كان يجب الأخذ به فى التشريع المصرى أم لا .

لا شك أن هذا النظام جدير بالتأييد من جانبنا ، وهو يمثل علاجاً ناجماً لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها ، وإذا قيل أن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، وأن العلاقة بين الدائن والمدين هى علاقة بين ذمتين وليست بين شخصين ، فإن هذا القول مردود لأن إحبس مجرد وسيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته ، فهو وسيلة لتنفيذ الالتزام وليس من مكونات الالتزام ، والهدف من هذه الوسيلة حمل المدين على الوفاء وردعه عن المطل ، وليس من المنطقى أن يكون ضمان الدائن رهن إرادة المدين ومشيبته خلصة فى مجتبع شاع فيه المطل والمنع من قبل جمهور المدينين ، كما أن هناك كثيراً من التشريعات تنص على جزاء جنائى للقاعدة المذنبه كما هو الحال فى تشريعات الإسكان والتشريعات المالية والتأمينات ، وهذا لضرورات عملية أدت الى ذلك ، مع ملاحظة أن حبس المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح ، وإنما هى وسيلة أرغام وإكراه للمدين حتى يوفى بالدين متى كان قادراً على الوفاء وامتنع ظلماً وعنتاً .

كما أن حبس المدين سوف يؤدى الى تقدم المعاملات الاقتصادية ، لأنه سوف يؤدى الى عدم تقاعس المدين عن الوفاء والاسراع الى سداد الدين خشية الحبس ، طالما أن محبوسيته قد ثبتت على وجه اليقين ، ولذلك لن يتردد الدائن فى منح الائتمان لمدينه ، مما يؤدى الى سهونة التعامل وازدهار الاقتصاد .

وليس صحيحاً أن حبس المدين يقمده عن العمل ويحوله عالة على

المجتمع ، لأنه لن يحبس إلا المدين المؤسر القادر على الوفاء بالفعل ،
لما المدين المعسر فإنه لا يحبس ، بل بإمكانه أن يعمل لأجل الوفاء بالمدين
من ثمرات عمله ، والواقع أنه لا ينبغي تصوير الدائن دائماً بأنه رجل
ثرى يتسلط على رجل مسكين ، لأن هناك كثيراً من الدائنين في حاجة
إلى ديونهم أكثر من المدينين(١) .

وليس صحيحاً أيضاً أن حبس المدين يهدر أمميته وكرامته ، لأن تنفيذ
اللقون لا شأن له بذلك ، وينبغي على المدين أن يوف بتمهدهاته ، فإذا لم
يحترم تمهدهاته وسخر بالقاتون ، فإنه ينبغي أن يتحمل مقية ذلك ،
بل من مصلحة المجتمع حبس المدين المؤسر الماثل ، حتى تسود فضيلة
الوفاء بتمهدهات لدى الأفراد وتنظم المعاملات .

كما أن حبس المدين لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذي
كفله المادة ٤١ من الدستور المصري(٢) ، لأن الحرية الشخصية وإن

(١) انظر : فنان - طرق التنفيذ واجراءات التوزيع - المصدر

السابق - طبعة سنة ١٩٧٨ بند ١ ص ٢ .

(٢) انظر : حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٧٢/٧/١ في القضية

رقم ٤ السنة ٢ قضائية دستورية - المنشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة
- السنة ١٧ رقم ٣٤ ص ٨٣٩ وايضاً حكمها الصادر في ١٩٧٥/١/١٨
في القضية رقم ١٣ السنة ٥ قضائية دستورية - المنشور في مجلة ادارة
قضايا الحكومة السنة ١٩ رقم ١٥٤ ص ٦٦٠ وقد قضت المحكمة في
هذه الاحكام بدستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
والخاصة بحبس المدين في دين النفقة ، وقد لكت المحكمة أن الحبس
لا يتناقض بهذا المساواة المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور ،
لأن نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لا يعطى المرأة معاملة افضل
من الرجل وذلك يرجع الى اختلاف مركز وظروف المرأة عن مركز وظروف
الرجل ، وقد قالت المحكمة في حكمها الأخير أن « المساواة إنما تتحقق

كانت حقاً طبيعياً ومضمونة لا تمن ، إلا أنها ليست حقاً مطلقاً لا ترد عليه القيود ، ولم يعرف الإنسان الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فرداً في المصور الأولى ، ولو تطلعت الحرية دون قيد لسادت الفوضى واختل النظام وارتد المجتمع الى عصر الغابة ، ولذا فانه اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض قيود وحدود عليها وجب ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمدين المتمرّد عن الوفاء بحقوق دالتيه ، فان مصلحة المجتمع تقتضى حبسه .

وقد اثبتت وسيلة الحبس نجاعتها وفعاليتها في ابطال الحقوق لأربابها ؛ وذلك في الدول التي تجيز تشريعها هذه الوسيلة (١)

يتوافر شرطى المصوم والتجريد في التشريعات فهي ليست مساواة حسابية ، وذلك لأن المشرع يملك سلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي تتساوى بها الأفراد امام القانون ، حيث اذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب افعال المساواة بينهم لتبائل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، واذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم » .

(١) من هذه الدول العراق وسوريا ولبنان والسودان والكويت - انظر دراسة تفصيلية لتشريعات هذه الدول : مؤلفنا حبس المدين - المشار اليه آنفا ، ويلاحظ ان المشرع الانجليزى كان يجيز حبس المدين لاكرامه على الوفاء بدينونه المدنية ، الى ان الغاء بقانون اداء العدالة الصادر سنة ١٩٧١ ولم يعد الحبس جائزا الا بالنسبة لديون النفقة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة ، وايضا في حالة ارتكاب المدين لجريمة احتقار العدالة Contempt of court .

فقد كانت القاعدة في انجلترا انه يجوز حبس المدين مدة لا تزيد على ستة اسابيع اذا ثبت للمحكمة انه كان قادرا على الوفاء في تاريخ

وفى مصر أيضا بالنسبة للحالات الاستثنائية التى لجاز المشرع المصرى
الحبس فيها والتى اوضحناها فيها مضى ، ويندر من الناحية العملية تطبيق

الحكم او يمدد واهمل او امتنع عن الوفاء ، وهناك حالات معينة كان
لا يشترط فيها اثبات اقتدار المدين على الدفع بعد صدور الحكم ،
وهذه الحالات هى :

(١) اذا كان المبلغ المحكوم به ترتب فى ذمة المحكوم عليه
بصفته امونا عليه مثل المبالغ الدائنة فى ذمة القيم والوصى والمودع
لديه والحارس القضائى .

(ب) اذا كان المبلغ المحكوم به جزءا من ايراد او مرتب مستحق
لصالح الدائنين فى تملكه .

(ج) اذا كان المبلغ المحكوم به لثمة صفة الجزاء ، وذلك
كالغرامات .

(د) اذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز الحكم فيه من محكمة
الصلح .

وفى الحالات الثلاث الأخيرة كتبت مدة الحبس سنة ، وفى جميع
الأحوال كان أمر الحبس لا ينفذ الا بناء على طلب من المحكوم له وإن
لم يطلب تنفيذه فى ظرف سنة من تاريخ صدوره يبطل الأمر ، ولا يجوز
حبس المدين أكثر من مرة واحدة لأكراهه على الوفاء بنفس الدين .
ولم يكن الحبس بديلا عن الدين ، وكان يخلى سبيل المدين اذا اوفى
بالدين او طلب الدائن اخلاء سبيله راجع فى ذلك :

R - M Jackson : The Machinery of justice in England, 6 th ed .
(Cambridge university press) p. 98.131 , Jean Amouraux —
Memard Voies d'execution en droit — Anglais — 1983 — pp 116
et suiv .

— لجند صفوت : النظام القضائى فى انجلترا — الطبعة الاولى
ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

— محمد عبد الخالق عمر — المرجع السالف الذكر — بند ٤٠٩
ص ٤٣٣ — ٤٣٤ .

النصوص الخاصة بالحبس بالفعل ، فقد دلت التجربة على أنه في الغالب الأعم ينزع المدين إلى الوفاء بالمدين تفاديا لحبسه .

ولذلك فائنا نهيب بالمرع المصرى أن يأخذ بنظام حبس المدين فى كافة الديون المدنية والتجارية ، وأن ينص على قواعد والإجراءات هذا النظام فى صلب قانون المرافعات ، بأن يخول قاضى التنفيذ سلطة إصدار حكم بحبس المدين المورس الماطل ، الذى يتمتع عن الوفاء رغم يساره ، ولا ينفى منح الاختصاص بإصدار هذا الحكم للقاضى الجنائى ، لأن الحبس هنا ليس عقوبة جنائية ، وإنما مجرد وسيلة لإكراه المدين على الوفاء كما أسلفنا .

ونقترح أن يكون الحبس بناء على طلب الدائن ، الذى معه سند تنفيذى قابل للتنفيذ الجبرى ، ويجب إذا كان السند حكما أو أمرا أن يكون نهائيا ، وأن تثبت قدرة المدين على الوفاء بالمدين ، ولن يقع عبء الإثبات على الدائن .

كما نقترح ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر ، على أن يكون القاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى تحديد ما إذا كانت هذه المدة تنفذ دفعة واحدة أو على دفعات ، ولا يتكرر حبس المدين لأجل الوفاء بنفس الدين الذى سبق حبسه من أجله .

كما نقترح أن يتحمل المدين نفقات حبسه باعتبارها من ملحقات الدين ، إذ لا ينبغي أن تتحمل الدولة نفقات الحبس فى هذه الحالة ، وأن يعفى من الحبس المدين الذى بلغ عمره ستين عاما مراعاة لشيخوخته ، وأيضا المدين الذى له أولاد لم يبلغوا سن الرشد . وكان زوجة متوفى أو محبوسا لأى سبب آخر وذلك رعاية للأبناء ، والا يحبس المدين إذا كان زوجا للدائن أو من أصوله أو فروعته ما لم يكن الدين نفقة مقررة ، وذلك محافظة على الروابط العائلية .

ونقترح أيضا أن يخلى سبيل المدين أثناء الحبس إذا لوفى بالمدين ،

أو قدم كفيلًا يقتدرًا . يقبله القاضي التنفيذ ، أو طلب الدائن إخلاء سبيله ،
وينبغي ألا يعتبر الحبس سبيلًا لإبراء ذمة المدين من الدين ، بحيث يجوز
لدائن التنفيذ على لوال محبته الحبوس بالطرق المنصوص عليها قانونًا
استيفاء لحيه ، فالحبس مجرم وسيلة للضغط على شخص المدين وجعله
على تنفيذ التزامه ، ومن ثم لا يؤدي الحبس إلى انقضاء الالتزام .

المبحث الثاني

الوسيلة الثانية : الغرامة التهديدية

٣٩ - ابتدع الفكر القانوني نظام التهديد المالي لإجبار المدين على
تنفيذ الالتزام الذي يقتضى تنفيذه تحللًا شخصيًا من جانبه ، وهذا النظام
وليد اجتهاد القضاء في فرنسا ونقله عنه القضاء والفقه في مصر (١) ،
ثم أصبح يستند الى نصوص تشريعية في كل من القانونين المصري
والفرنسي ، فقد أقره المشرع المصري في القانون المدني الحالي ،
(المادتان ٢١٣ و ٢١٤) ، كما قننه المشرع الفرنسي بالقانون رقم
٦٢٥/٧٢ الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ ثم في قانون المرافعات الجديد (٢) .

ومقتضى هذا النظام أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة
مالية يدفعها عن كل يوم أو اسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية معينة
يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل ، أو عن كل مرة يأتي فيها
المدين عملاً ينهى الامتناع عنه وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .

والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكمًا بالتعويض :

(١) عبد النعم الشرقاوى - مذكرات في تنفيذ الاحكام والمعقود

الرسمية - بند ٤ ص ٧ .

(٢) فنسلن - بند ١٠ ص ١٧ .

بل مجرد وسيلة تهديدية للتغلب على مباطلة الدين وحمله على تنفيذ الالتزام ، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالفرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت تنتفى علة. باتخاذ الدين موقفا نهائيا منه إما بالوفاء بالالتزام أو الإصرار على المباطلة ، فإذا أوفى بالالتزام فإن للقاضي أن يعفيه من الفرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وإن لم يوف فأنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن .

الفصل الثالث

التعريف بالحق في التنفيذ الجبرى

٤٠ - لما كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحبها القانون ، فإن الحماية القانونية تعتبر عنصرا من عناصر الحق الموضوعى (١) ، فالحق بغير حماية قانونية لا يوفر لصاحبه المصلحة التى تعتبر جوهر الحق ، إذ المصلحة التى هى صلة شخص ببال معين تصبح حقا باصباح الحماية القانونية عليها ، فباحتوى الحق هو المصلحة والحماية القانونية معا .

والحماية القانونية باعتبارها عنصرا من عناصر الحق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه ، توجد حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، إذ يستأثر صاحب الحق بما يخوله حقه من منافع ومزايا فى ظل حماية القانون .

وإذا ما حدث اعتداء على الحق ، فإن لصاحب الحق أن يحصل على حماية القانون عن طريق القضاء الذى يقوم بتطبيق الجزاء الذى تفرضه القاعدة القانونية ، فدور القضاء يبرز عند حدوث اعتداء على الحقوق إذ يوفر الحماية اللازمة لها ، وتعتبر الحماية القضائية طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق ، وتتعدد صور الحماية القضائية للحقوق بتنوع الاعتداء عليها ، فإذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانونى ، دون ما تغيير مادى ، فإن الحماية القضائية تتمثل فى اصدار حكم من القضاء لتأكيد وجود المركز القانونى دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ،

(١) فتحى والى - بند ٨ - ١٠ - ص ١٧ - ص ٢١ .

كما هو الشأن في الأحوال التي تصدر فيها الأحكام المقررة التي تؤكد وجود المركز القانوني كالحكم الذي يصدر بثبوت النسب أو بصحة التوقيع .

أما إذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانوني واتخذ صورة تغيير مادي مخالف له ، فإن الخلية القضائية لا تقتصر على مجرد اصدار حكم بل يجب ازالة هذا التغيير المادي بحيث يتطابق المركز المادي مع المركز القانوني ، وفي هذه الحالة يمنح التنظيم القانوني الشخص صاحب الحق الموضوعي الحق في التنفيذ الجبري ، فمثلا اذا سلب شخص حيازة شخص آخر لقطعة أرض فلا يكفي اصدار حكم لتأكيد حيازة الشخص الثاني بل لابد من تنفيذ هذا الحكم جبرا لازالة التغيير المادي الذي حدث ورد الحيازة المملوكة ، كذلك اذا تقاضى المدين عن حكم لدائنية ، وانما يجب تنفيذ هذا الحكم جبرا عن المدين أو اكراهه حكم لدائنية ، وانما يجب تنفيذ هذا الحكم جبرا عن المدين أو اكراهه على الوفاء بالتزامه ، ولذلك يعرف الفقه (١) الحق في التنفيذ الجبري بأنه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة افعال تقوم بها السلطة العامة جبرا عن المدين .

٤١ - استقلال الحق في التنايذ عن الحق في الدعوى :

وفقا للاتجاه الراجح في الفقه لا توجد وحدة بين الحق في التنفيذ والحق في الدعوى ، بل الحق في التنفيذ حق مستقل عن الحق في الدعوى ويمتيز عنه (٢) ، إذ يستنفذ الحق في الدعوى الغرض منه بمجرد صدور الحكم لصالح صاحب الحق وينتج عن صدور هذا الحكم نشأة الحق في التنفيذ ، ومعنى ذلك ان الحق في التنفيذ ينشأ عقب انقضاء الحق في الدعوى .

كما ان الغلبة المباشرة التي يبتغيها رافع الدعوى هي مجرد الحصول

(١)، (٢) فتوى والي - بند ١٠ ص ٢١ وبند ١٣ ص ٢٥ .

على حكم لصالحه فى هذه الدعوى وليس التنفيذ الجبرى ، فقد يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى بأن يكون حكما مقررًا أو منشأ ، فالتنفيذ يعتبر غاية احتمالية غير مباشرة لرافع الدعوى قد تتحقق وقد لا تتحقق ، فلا تلازم بين كل من الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، فقد يوجد الحق فى الدعوى دون تنفيذ جبرى ومثل ذلك أن يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذه اختاريا ، كما أن الحق فى التنفيذ قد يوجد رغم عدم وجود دعوى قضائية على الإطلاق كما هو الحال عند تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام كالمقد الرسمى وحكم المحكمين .

كذلك يختلف الحقان فى محلها ، إذ محل الحق فى الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعى ، بينما محل الحق فى التنفيذ هو الحصول على مال معين جبرا عن المدين وفاءا للالتزامه ، ومن مظاهر استقلال الحقين أيضا أن المشرع ينظم الحق فى الدعوى مستقلا عن الحق فى التنفيذ الجبرى ولو كانت هناك وحدة بين الحقين لنظم المشرع حقا واحدا .

ومع ذلك فإنه بالرغم من استقلال الحقين فإن الصلة بينهما غير منعدمة ، ففي الحالات التى يلزم فيها الحصول على حكم من القضاء لأجراء التنفيذ ، فإن الحق فى الدعوى يوجد مع الحق فى التنفيذ فى وحدة من حيث تنابهما لتحقيق غاية واحدة وهى تنفيذ التزام المدين جبرا عنه ، فإذا ما صدر حكم لصالح صاحب الحق فى الدعوى واعتب ذلك تنفيذ هذا الحكم جبرا ، فإن غاية كل من الحقين سوف تكون واحدة وهى حصول من صدر لصالحه الحكم على حقه الموضوعى من المحكوم عليه .

٤٢ - استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى :

لا توجد وحدة أيضا بين الحق فى التنفيذ الجبرى والحق الموضوعى ،

فالحق في التنفيذ هو حق مستقل يتميز عن الحق الموضوعي (١) ،
فالحقان يختلفان سواء من حيث الأطراف أو السبب أو المثل ، فطرف
الحق الموضوعي هم اصحاب الشأن أي الدائن والمدين بينما الحق في
التنفيذ هو مكتة لصاحبه أي لطالب التنفيذ لتحريك الجهاز القضائي في
مواجهة الطرف الآخر أي المنفذ ضده ، كما أن سبب الحق الموضوعي هو
الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً له أي المنشئة له كالمقد أو العمل
غير المشروع مثلاً بينما سبب الحق في التنفيذ هو السند التنفيذي ،
كذلك فإن محل الحق الموضوعي هو الأداء الأصلي أي القيام بعمل
أو الامتناع عن عمل أي اعطاء شيء بينما محل الحق في التنفيذ هو
الاجراءات التنفيذية التي يقوم بها القضاء .

ومن مظاهر استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي أن
الحق الموضوعي قد يوجد دون أن يكون لصاحبه حق في التنفيذ وذلك
في حالة إذا لم يكن مع صاحب الحق الموضوعي سند تنفيذي ، كما أن
الحق في التنفيذ قد يوجد مجرداً عن الحق الموضوعي فمثلاً إذا انقضى
الدين بالوفاء بعد حصول الدائن على السند التنفيذي فإنه يظل لهذا
الدائن الحق في التنفيذ بناء على هذا السند ويكون على المنفذ ضده
عبء المنازعة في التنفيذ والتبمسك باتقضاء التزامه حتى يحصل على
حكم بذلك من القضاء .

ولكن ينبغي ملاحظة أن استقلال الحق في التنفيذ الجبري عن الحق
الموضوعي لا يعني عدم وجود ارتباط بينهما ، بل الصلة وثيقة بين الحقين ،
لأن الحق في التنفيذ يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعي ،
ولذلك يعتبر الفقه العلاقة بينهما علاقة الوسيلة بالغاية ، ومن ناحية
أخرى تظهر الصلة الوثيقة بينهما في أن نجاح الدائن في القيام بالتنفيذ
الجبري يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي ، إذ سيحصل الدائن بالتنفيذ
الجبري على مضمون حقه الموضوعي .

(١) وجدي راعب - ص ٢٣ و ص ٢٤ ، فتحي والى - بند ١٤

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم التشريعى لها

٤٣ - مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام :

إذا نظرنا الى قواعد التنفيذ فى جملتها نجد انها تؤدى الى تحقيق مصلحة عامة واسباسية فى المجتمع ، فهى تكفل حماية الحقوق مما يؤدى الى تشجيع الائتمان واث الثقة فى التعامل ، وهذا ينتج عنه سرعة تداول راس المال ومن ثم ازدهار الاقتصاد .

ولكن اذا نظرنا الى قواعد التنفيذ كل قاعدة على حدة فافنا نجد كل قاعدة تهدف الى حماية مصلحة خاصة ، سواء كانت هذه المصلحة هى مصلحة الدائن او مصلحة المدين او مصلحة الغير ، ولذلك يرى البعض - بحق - ان اغلب قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العام (١) ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يجوز للمحكمة ان تقضى بإبطالان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسها بل يجب ان يتمسك بالإبطالان من شرعت القاعدة لتحقيق مصلحة الخاصة ، ويزول الإبطالان اذا تنازل عنه هذا الشخص سواء كان تنازله صريحا او ضمنا ، فمثلا اذا اوقع دائن حجز المنقول لدى المدين على منقولات له فى حيازة الغير بدلا من ايقاع حجز ما للمدين لدى الغير فان هذا الحجز يكون باطلا ، ولكن

(١) وجدى رافى - ص ٢٦ ، نبيل عمر - اجراءات التنفيذ سنة ١٩٧٩ - بند ١٢ ص ٢١ ، وقارن مع ذلك : جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٢٩ ص ٨٣ وهم يعتبرون ان قواعد التنفيذ تنطبق بالنظام العام ، وايضا أحمد أبو الوفا - بند ١٣ ص ٢٠ حيث يرى ان لجراءات التنفيذ المقررة نصيحة مصلحة الغير تنطبق بالنظام العام .

البطلان هنا مقرر لمصلحة خاصة وهي مصلحة الغير الذي توجد المنقولات في حيازته ولذلك لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز للغير وحده أن يتمسك بهذا البطلان أو يتنازل عن التمسك به بل أن يرضى بالخنجر الذي تم توقيمه .

وليس معنى ذلك أن كافة قواعد التنفيذ لا تتعلق بالنظام العام ، بل هناك بعض القواعد تعد من النظام العام وهي القواعد التي ترمى إلى تحقيق مصالح عامة ، ومن أمثلة ذلك القواعد التي تمنع التنفيذ على مال يمين رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسير المرفق العام ، ومن ذلك أيضا قواعد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ، وهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، والمحكمة أن تقضى ببطلان الاجراء المخالف لها من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك بالبطلان حتى من تسبب فيه أو تنازل عنه وذلك في أية حالة تكون عليها اجراءات التنفيذ إذ لا يمتد بهذا التنازل .

٤٤ - التنظيم التشريعي لقواعد التنفيذ الجبري :

نظم المشرع قواعد التنفيذ في الكتاب الثاني من قانون المرافعات (المبادئ من ٢٧٤ إلى ٤٨٦) ، وينقسم هذا الكتاب إلى أربعة أبواب : الباب الأول بعنوان احكام عامة (المواد من ٢٧٤ إلى ٣١٥) ، ويتضمن هذا الباب ستة فصول تتعلق الفصل الأول منها بقاضي التنفيذ (المواد من ٢٧٤ - ٢٧٩) ، والفصل الثاني يتعلق بالسند التنفيذي وما يتصل به (المواد من ٢٨٠ - ٢٨٦) ، والفصل الثالث بالتنفيذ المعجل (المواد من ٢٨٧ - ٢٩٥) ، والفصل الرابع يتعلق بتنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية والاجنبية (المواد من ٢٩٦ - ٣٠١) ، والفصل الخامس يتعلق بحيل التنفيذ (المواد من ٣٠٢ - ٣١١) . ويتعلق الفصل السادس بأشكال التنفيذ (المواد من ٣١٢ - ٣١٥) .

وقد خصص المشرع الباب الثاني للحجوز التحفظية ويتضمن هذا الباب (المواد من ٣١٦ - ٣٥٢) ، وهو يشتمل على فصلين خصص الفصل الأول للحجوز التحفظي على المنقول (المواد من ٣١٦ - ٣٢٤) ،

بينما خصص الفصل الثاني لحجز ما المدين لدى الغير. (المواد من

٣٢٥ - ٣٥٢) .

أما الباب الثالث فقد خصصه المشرع للحجوز التنفيذية وهو يتضمن (المواد من ٣٥٣ - ٤٦٨) ، وينقسم الى اربعة فصول ، يتعلق الفصل الأول منها بالحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين وببعض (المواد من ٣٥٣ - ٣٩٧) ، والفصل الثاني يتعلق بحجز الاسهم والسندات والايرادات والحصص وببعضها (المواد من ٣٩٨ - ٤٠٠) ، ويتعلق الفصل الثالث بالتنفيذ على العقار (المواد من ٤٠١ - ٤٥٨) ، ويتعلق الفصل الرابع ببعض البيوع الخاصة (المواد من ٤٥٩ - ٤٦٨) ، وقد خصص المشرع الباب الرابع لتوزيع حصيلة التنفيذ (المواد من ٤٦٩ - ٤٨٦) .

الباب الأول

الفصل الأول

قاضي التنفيذ

(مادة ٢٧٤)

« يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضي التنفيذ ينبغي في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع امله الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » (١) .

المذكرة الامتصاصية :

« استحدث القانون نظما خاصا لقاضي التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي تفادى فيه ما يمكن ان يوجه النظم التي استعرضها في كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والايطالى من عيب وما يمكن ان تثيره من صعوبات في العمل ، ويهدف نظام قاضي التنفيذ الذي استحدثه القانون الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضي على لجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم . كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات

السابق .

ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصا بدين غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية وهي المنازعات التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا .

وإن القانون على أن تتبع إمام قاضي التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضي التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق النخب والسند اليه اختصاصا شاملا في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أي كانت قيمتها .

التعليق :

٤٥ - سلطة التنفيذ :

تتمة سلطة معينة تبشر إجراءات التنفيذ ، وهذه السلطة لا تتمثل في الدائن لأنه لا يقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره في تحريك النشاط القضائي بهدف البدء في التنفيذ ، كما أن هذه السلطة لا تتمثل في المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ أيضا بل يخضع له ، إذن السلطة التي تبشر إجراءات التنفيذ هي سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفي ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل في قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضي في التنفيذ ، فكان الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذي يعتبر فرعاً من السلطة التنفيذية على أساس أن إجراءات التنفيذ ليست لها

طبيعة قضائية (١) ، وكان قلم المحضرين يبلش إجراءات التنفيذ في كل مراحلها حين اى اشراف أو رقابة من القضاء ، اللهم الا اذا لثير اعتراض قانونى فانه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه لو ما كان ينص عليه القانون من قيلم القضاء بصفة استثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد « مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق » .

ولكن رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لاشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله ، فنص على إنشاء نظام قلمى التنفيذ واقرده له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد ابقى المشرع على نظام المحضرين أيضا ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قاض التنفيذ والمحضرين كمال للتنفيذ .

٤٦ - نشأة نظام قلمى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى :

ينحدر نظام قلمى التنفيذ من الإنالعية التاريخية الى قانون الاجراء العثمانى القديم وهو أول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨ هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون ، ثم أخذ به أيضا فى قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الاجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل الشريعة الاسلامية الغراء بصفة عامة والراجع من الفقه الحنفى بصفة خاصة ، ونظرا لكون ولاية القلمى وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ ، فاننا نؤيد ما ذهب اليه البعض (٢) بأن الشريعة الاسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة اناطة التنفيذ بالقضاء .

(١) عبد الباسط جيمعى - التنفيذ - بند ٥٢ ص ٥٣ .

(٢) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٥٦ .

وقد طبق قانونا الاجراء المحدثى للقديم والمؤقت فى البلاد العربية طوال الخلافة الاسلامية المبتدئة ، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتى بعد ان تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفتيتها ، حيث احتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصة النصوص المتعلقة بقاضى التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان .

وقد بدأت اول محاولة للأخذ بنظام قاضى التنفيذ فى مصر فى عام ١٩٦٠ ، وكان ذلك لابل وضع مشروع قانون الاجراءات المدنية الموحد الذى كان مقدرا تطبيقه فى كل من مصر وسوريا عند اتحادهما فى جمهورية واحدة . وقد رأى واضعوا ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذى كان مطبقا فى سوريا بحيث يتم تطبيقه فى مصر ايضا ، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصلور وذلك بسبب الاحداث السياسية التى أدت الى الانفصال وفشل الوحدة بين البلدين ، بيد ان هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك اذ ان محاولة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ قد ايسر فيها من جانب المحضرين وتصوريا ان الأخذ به سوف يؤدى الى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من اقناع بعض اعضاء اللجنة التى كانت مكلفة بتعديل قانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحساس نحو هذا النظام (١) ، رغم ان الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لم يكن من شأنه الاستغناء عن المحضرين بل كان سيستبدل تسييرهم بحيث يسمون بمأموري تنفيذ يعملون تحت الاشراف المباشر لقاضى التنفيذ مما يرفع مستواهم الفكرى والقانونى. والمادى ، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع فى مصر على ما كان عليه فى ظل احكام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك

(١) عبد الباسط جويى - ص ٤٥ .

ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد اتجه رأى الى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الاشراف على اجراءاته ، واتجه رأى آخر الى ان الاخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له اذا اريد بهذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب ان يختص هذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام ايضا باجراء التنفيذ وان يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والايطالى (١) ، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرايين بل اخذت برأى وسط بينهما فلم تقتصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ ... ويماونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين » وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب الى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على اجراءاته اذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ اليه او الحصول على اذنه مسبقا قبل اتخاذ الاجراء وانما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الاجراءات ، فالطلب يقدم الى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معلوتا للقاضى بما يلزم لاجراء التنفيذ ولا يمرض الأمر على قاضى التنفيذ الا عقب كل اجراء ، فاشراف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى اخذت به اللجنة هي اشراف لاحق للاجراء وليس مسبقا عليه .

٤٧ - الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ :

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته (٢) ، يرأسها قاضى متخصص يماونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة اعمال التنفيذ ، ويختص هذا

(١) فتوى ولى - بتد ٧٧ - ص ١٣٧ .

(٢) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابق الإشارة اليها -

القاضي بأمرين أساسيين هما : الإشراف على إجراءات التنفيذ ، والفصل في كافة المنازعات المتعلقة به سواء كانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفي ظل هذا النظام في صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء ، إذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ ملتصقا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضي الذي يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا وسعليا ومن سلامة السند وصحته ، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذار يأمره فيه بالتكفل أمام دائرة التنفيذ ، ثم يمرض عليه السند التنفيذي ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا ، وقد يمرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضي في هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالي للمدين ومقدار الدين وتدوين ما لفضل لمصالح الدائن .

وإذا رفض المدين التلويح أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضي فإن لكل الأسلوب الذي عرضه ، فإن من واجبات قاضي التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذي يراه مناسبا ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزا ، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضي هيمنة تامة عليها ، رغم أنه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين الممارين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتمرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما أنه يفصل أيضا في المنازعات التي تثار أثناء التنفيذ مما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية ، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق في التنفيذ أو بالحق الموضوعي أو بالمال الذي يجرى عليه التنفيذ ، وتختلف

صفته فى نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاضى للموضوع فيفصل فى موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمر المستعجل فلا يصدر الا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمر الوقفية فهو يصدر لوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٤٨ - أهداف نظام قاضى التنفيذ : استهدف المشرع من نظام قاضى التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(١) الأولى : تدعيم رقابة القضاء على كافة اجراءات التنفيذ ، بحيث يكون لقاضى التنفيذ الاشراف الفعال والمتواصل على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذا الاشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) الثانية : توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد ، بحيث يكون هذا القاضى مختصا دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية او وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، وبحيث يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم اللجوء اليه ، ولا شك فى أن تركيز كل مسائل التنفيذ فى يد قاضى واحد يؤدى الى هيئة هذا القاضى عليه بما يقلل فرص التلاعب فيه (١) ، كما أن ذلك يؤدى أيضا الى وجود قضاة متخصصين فى التنفيذ .

ويلاحظ البعض (٢) أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون

(١) وجدى رافع - ص ٢٤٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ -

السابق ، كما لم يقض القانون الحالي أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته في اتخاذ إجراءات التنفيذ .

٤٩ - تحديد قاضي التنفيذ : حدد المشرع في المادة ٢٧٤ مرافعات - محل التعليق - قاضي التنفيذ بأنه لحد قضاء المحكمة الابتدائية يندب في مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ، فقاضي التنفيذ لا يمثل محكمة خاصة او استئنافية بل هي جزء لا يتجزأ من النظام القضائي المدني (١) ، وهو قاضي فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة (٢) ، كما انه لا يوجد الا على مستوى محكمة او درجة فقط اي المحكمة الجزئية ، فلا يوجد محكمة استئنافية خلصة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة في المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضي التنفيذ .

وبذلك يوجد قاضي تنفيذ في مقر كل محكمة جزئية حتى في المدن التي يوجد بها محكمة ابتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضي التنفيذ او محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة ، اذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية في المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فانه على العكس من ذلك لا توجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة في المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية .

وذهب رأي في الفقه الى ان محكمة قاضي التنفيذ محكمة مستقلة وليست مجرد دائرة في المحكمة الجزئية (٣) ، كما انها ليست محكمة

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٦ ص ٢١ .

(٢) فتحي والي - بند ٧٨ - ١٣٦ .

(٣) رمزي سيف - بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

جزئية (١) ، ولكننا نعتقد مع البعض (٢) ، أن هذا الرأي يصعب الأخذ به لأن كثيرا من أحكام قاضى التنفيذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ولا يتصور ذلك فى النظام القضائى المصرى إلا إذا كانت محكمة التنفيذ فى مستوى أقل من مستوى المحكمة الابتدائية وهو مستوى المحكمة الجزئية التى تعتبر إحدى المحاكم درجة .

٥٠ - قاضى التنفيذ قاضى جزئى تتبع إلمه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية : رغم أن قاضى التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الابتدائية إلا أنه يعتبر قاضيا جزئيا ويمارسه عمله على هذا الأساس أى على أساس كونه قاضيا جزئيا ، وتتبع إلم قاضى التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام قاضى التنفيذ ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ، أما إذا نص القانون صراحة على مخالفة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فله يجب اتباع النص الخاص ، ومن أمثلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيمتها عن ٥٠٠٠ جنيه رغم أن الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هيز ٥٠٠٠ جنيه فقط وذلك لأن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى فى المنازعات الموضوعية يستأنف أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيه وذلك وفقا للمادة ٢٧٧ مرافعات ، رغم أن القاعدة أن الأحكام الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام المحكمة الاستئنافية أى محكمة الاستئناف العالى .

(١) أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١١٨ ص ١١١ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

(مادة ٢٧٥)

« يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إما كانت قسيتها ، كما يختص بإصدار القرارات والوفور المتعلقة بالتنفيذ .
ويقصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأفور المستعجلة » (١) .
تقرير اللجنة التشريعية :

« ... أثرت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ المشروع حول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بقولة أنها ليست فى الحقيقة من منازعات التنفيذ وإنما هى منازعات موضوعية بحتة ، واقترح البعض تركها للاختصاص المادى دون قصرها على قاضى التنفيذ ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياهم القاقون من استحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فى يد قاضى متخصص جيعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد ألمم قاضى واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل فى كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير . ولا تخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاستحقاق التى ثار حولها الجدل والنقل عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ولذلك فإن من الأفضل إبقائها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام . ولا شك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعها فى يد قاضى التنفيذ تملو فى غايتها على قواعد الاختصاص ، فضلا عن أنه قد نص فى المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القاقون » .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قاقون المرافعات

السابق .

التعليق :

٥١ - الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ :

هناك قاعدتان تحكان الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ (١) :

(١) (١) القاعدة الأولى : ان قاضي التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ، لان قاضي التنفيذ ينتمي لجهة القضاء العادي ويعتبر فرعاً منها ، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل في المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي وسائر البسندات الأخرى التي يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كاحكام المحكمين والمحرمات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سنداً تنفيذية ، ونتيجة لذلك فان ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادي بنصوص خاصة يخرج بالتالي عن اختصاص قاضي التنفيذ فهو لا يختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادي فلا يشرف على اجراءات تنفيذها ولا يفصل في المنازعات التي تثور بصدد تنفيذها .

(٢) (ب) القاعدة الثانية : ان قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذي يجري على المسال او يكون مآله ان يجري على المسال ، حتى ولو كان سند التنفيذ صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتطبيقاً لذلك فان قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المسال تنفيذاً لحكم صادر من جهة القضاء الإداري الا اذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضاء الإداري وحده ، كما يختص أيضاً بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لا يختص قاضي التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من اختصاص جهة القضاء الإداري بنص القانون .

(١) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة الذكر - ص ٣٠٩

وهي بمدها .

وبلاحظ أنه تطبيقاً للقاعدة الأولى فإن قاضى التنفيذ باعتباره فرعاً من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية إما كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهة القضاء العادى فإن لها اختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعاً منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظر أى إشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضدّه من القضاء الجنائى .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى ، واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات ، فوفقاً لهذا النص ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً أى صادراً بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالفرامة أو المصاريف أو التعويضات ، ومن ذلك أيضاً الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح الجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقاً لأوضاع التنفيذ فى قانون الإجراءات المدنية ، فإذا ما ثار إشكال فيها يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الاشكال ، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط

ان ينفذ هذا الحكم على اموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات المدنية والتي تنتهي ببيع الاموال المنفذة عليها في ان يكون التنفيذ بطريق الحجز الاداري ، فاذا كان التنفيذ ميجرى بمقتضى حكم مالى ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الاكراه البدني فان قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التي تثور بصدد هذا التنفيذ وانما يختص بذلك المحكمة الجنائية التي اصدرت الحكم .

(ب) كما يشترط ايضا ان ترفع المنازعة من الغير ، لانه وفقا للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فلن كل لشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم سواء اكانت محكمة الجنايات او محكمة الجرح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليه .

(ج) ويشترط اخيرا لامتقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر المنازعة في تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية ان ينصب موضوع هذه المنازعة على الاموال التي يجرى بشأنها التنفيذ ، وبما ان ذلك ان يدعى الغير بملكية هذه الاموال او وجود اى حق آخر له على هذه الاموال .

٥٢ - تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

وينبغي ملاحظة ان الاختصاص الوظيفى من النظام العام ، ولذلك اذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فانه يجب عليه ان يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والاحالة الى الجهة المختصة ، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص في اية مرحلة تكون عليها الدعوى ، كما انه لا يجوز للمصوم ان يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

٥٣ - الاختصاص النوعي لقاضى التنفيذ : وفقا للمادة ٢٧٥ - محل التعليق -

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كان قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة .

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للأمر المستعجلة وهو قاضى للأمر الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات ؟ .

(ا) يعتبر قاضى التنفيذ قاضى موضوعى عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات برفوعة من الدائن أو المدين أو الغير ، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير ، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة ومطالبيا ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل فى دعاوى الاستحقاق الفرعية التى يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبيا ببطلان حجزه ، ومن ذلك ايضا قيامه بالفصل فى الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك .

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمر المستعجلة عندما يفصل فى المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ « أشكالات التنفيذ » ، مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد بالحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير .

(ج) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمر الوقتية ، عندما يصحر لإصدار قرارات ولائية مطلقة بالتنفيذ ، وغالبا ما تصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيف الحجز التحفظى ، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المغانن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء

المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين لو من يقول الحراسة ، والأمر بتقدير لجر الحارس . ، والأمر بتكليف الحارس بالإدلة والاستقلال والأمر بمد حياض البيع ، والأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثبوتية أيام من إجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين . ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التى يصدرها هذا القاضى .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ إيا كانت قيمتها ، أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى ، فالمبرة فى عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا بقيمتها ، فلذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تدرج فى اختصاص قاضى التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فإن القاعدة فى اختصاص النوعى لقاضى التنفيذ هى أن هذا القاضى يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أى التى تهدف الى الحصول على إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق والموضوعية أى التى ترمى الى حسم النزاع على أصل الحق ، ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التى نص عليها القانون ، وهذه الاستثناءات نوعان :

(١) فقد يمنح القانون قاضى التنفيذ اختصاصا إضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدوام الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمنسبة للتنفيذ رغم أنها لا تتعلق بشروطه ولا تؤثر فى سيره أو إجراءاته ، ومن أمثلة ذلك تقدير لجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧ ، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة بـ تطبيق المادة ١٦٩ برفعات وما إليها .

(ب) كما أن القاتون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التي تتمثل بالتنفيذ من هذا القاضى ، وذلك بأن ينص صراحة على جعل الاختصاص لغير قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجز فى حيز ما للمدين لدى الغير (المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩) أو فى حيز المنقول « المادة ٣٣٠ » فهذه الدعوى ترفع الى المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى ولا ترفع لقاضى التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المختصة لو التجارية الجزئية اذا كانت قيمة المنازعة ٥٠٠٠ جنيه أو اقل وإذا زادت قيمتها عن ٥٠٠٠ جنيه تمعد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك أيضا نص المادة ٢١٠ الذى جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظى للقاضى المختص باصدار امر الإداء والذى اثنط به أيضا اصدار الأمر بالحجز ، ومن ذلك أيضا اختصاص مأمور التفليس فى الاشراف على اجراءات التفليس وهى اجراءات تنفيذ خاصة لا ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أيضا اختصاص المحكمة الجزئية دون قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإيجار الاراضى الزراعية طبقا لتعديل قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، وغير ذلك مما قد يقرره المشرع من استبعاد اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة .

ويلاحظ ان اختصاص قاضى التنفيذ يمتد الى كل ما يتعلق بلجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء اخذ صورة دعوى أو صورة امر على عريضة ، وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار (١) .

ونظرا لاختصاص قاضى التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيذ بنوعيهما الموضوعى والوقتى ، فانه يجب عليه ان يكيف المنازعة دون النظر الى تكيف المدعى لدعواه اذا كان مخالفا للقانون (٢) ، فإذا أسبغ أحد

(١) كمال عبد العزيز - ص ٥٤٥ .

(٢) عزى عبد الفتاح - نظم قاضى التنفيذ - الرسالة سألقة

الذكر - ص ٤٤٦ و ص ٤٤٧ .

الخصوم وصفا معنا على المنازعة ثم وجد قاضى التنفيذ ان هذا الوصف يخالف القانون فانه لا يمتد ، بوصف الخصم بل يفصل فى المنازعة وفقا لوصفها الصحيح الذى يراه هو لا الخصم ، فاذا اسبغ الخصوم صفة الاستمجال على منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فان قاضى التنفيذ لا يمتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لا يحكم بعدم اختصاصه وانما يفصل فيها وفقا للجراءات المتبادلة للمنازعات الموضوعية طالما انها تتعلق بالتنفيذ لانه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعية ، كذلك اذا رفع الخصم منازعة معينة الى قاضى التنفيذ معتقدا انها من منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ انها لا تتعلق بالتنفيذ وليس لها أية صلة به ولم ينص المشرع على اسناد الفصل فيها له فانه يجب عليه ان يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالاحالة الى المحكمة المختصة نوعيا بنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات .

ويرى البعض (١) ان قاضى التنفيذ لا يجوز بحال ان يستخدم سلطته فى اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ ألا فى صورة حكم او اوامر على عريضة يطبقها للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعاً لما اذا كان العمل موضوع القرار عملاً قضائياً لم عملاً ولائياً ، وإذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقي القضاة اصدار اوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظراً لأن هذه الأعمال لا تتعلق بخصومة وانما بإدارة المحكمة كحرف عام فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة فى اصدار اوامر تتعلق بالتنفيذ إذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو اللوائية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى ، ومن ثم فانه لا يجوز له بحال أن يصدر اوامر الى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون

(١) كمال عبد العزيز - ص ٥٤٣ .

طلب من لحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب اصدار امر على عريضة .

ولكن الصحيح فى نظرنا ان لقاضى التنفيذ بما له من سلطة اشرافية على المحضرين وفقا للمادة ٢٧٤ السابق لنا التحليق عليها ، له ان يصدر قرارات ادارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوى الشأن ، اذ لقاضى التنفيذ ان يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ واجراءاته اذا ما عرض عليه المحضر الامر وذلك بتأشير على الأوراق التى يمرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من ان اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ - ذلك ان المحضر قد يشكل عليه اى اجراء من اجراءات التنفيذ ويحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الى المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الامر مباشرة عليه ولا يجوز له ان يتقاعص عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضى ان يستع عن الامر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الامر واضحا او كان هناك نص قانونى يحسم هذا الامر والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضى التنفيذ واتاحة الامر للمحضر ليتصرف وفق هواه (١) .

٥٤ - تعلق الاختصاص النوعى للقاضى التنفيذ بالنظام العام :

اختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظام العام ، فاذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ امامه فيجب عليه ان يحكم بعدم الاختصاص والاحاله الى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه ، كذلك فانه اذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ الى محكمة اخرى فانه يجب على هذه المحكمة ان تقضى بعدم

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على قانون

المرافعات - الطبعة المأبعة سنة ١٩٩٢ - ص ١٢٤٤ .

اختصاصها من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص
فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق
على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ وإذا تم هذا الاتفاق
فتنه لا يعتد به لنقضته للنظام العام .

فلا يمتد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة أخرى بنظر
منازعة فى التنفيذ ، اذ القاعدة أن قاضى التنفيذ هو وحده المختص
بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام
العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولا يحدى اتفاق الخصوم على منح
هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها
من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا
بالمادة ١١٠ من القانون كما مضت للإشارة ، وإذا تقدم أحد الخصوم
الى غير قاضى التنفيذ لاستصدار لبر على عريضة فى منازعة متعلقة
بالتنفيذ ، وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر ، والا كان بطلا .

ويلاحظ انه يمتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات
متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الإدارى
رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد نص قانون الشهر العقارى على اختصاص
القاضى المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك
نص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص
الخاصة ، فهذه لا ينسخها النص العام الاختصاص بمنازعات التنفيذ
هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ
لقاضى التنفيذ وحده دون غيره . لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن
أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد
اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون
المرافعات يشير صراحة الى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة
أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن
اعتبار هذه المادة الأخيرة نسخة لتلك القوانين ، ولأن يظل اختصاص
أية محكمة أخرى يشير إليها أى قانون خاص يظل اختصاصها قائما بنظر

منازعات التنفيذ التي ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥ ، وإذا أحال قانون معين في الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ الى القواعد العامة الى قانون المرافعات ، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضي التنفيذ بها (١) (انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) .

٥٥ - اثر خطأ المدعى في وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية او موضوعية : ينبغي ملاحظة أنه نظرا لاختصاص قاضي التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير اثر في خطأ المدعى في وصف منازعته بأنها وقتية او موضوعية اذ ان قاضي التنفيذ اذا ما رفعت اليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين انها في حقيقتها وتبعاً لطبيعة الطلبات المبدأة فيها منازعة موضوعية حكم في الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح (٢) ، الا انه يتمين التنبية الى ضرورة التمييز في هذا الصدد بين الطلبات وبين التكليف ، فاذا كان قاضي التنفيذ يملك تكليف الطلبات باعطائها وصفها القانوني الصحيح والحكم فيها على هذا الاساس الا انه لا يملك تغيير الطلبات (٣) ، لانه كباقي المحاكم يعتد بطلبات الخصوم التي تعتبر - دون ما يحكم به - المناط في تحديد الاختصاص والظمن ، واذا كان الطلب الوقتي هو الذي يتضمن طلباً باتخاذ اجراء وقتي او تحفظي لا يمس اصل الحق ومن ذلك طلب وقف

-
- (١) أحمد أبو الوفا التعليق - ص ١٠٣٩ وص ١٠٤٠ ، واجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦ - بند ١٨ ص ٣٧ .
- (٢) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - طبعة ١٩٧٧
- بند ٥٦ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص ٥٤٢ ، محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راكتب - قضاء الامور المستعجلة - طبعة الصائفة - بند ٢٢٦ ، وجدى راغب - ص ٢٥٤ .
- (٣) محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٤٢ وص ٤٤٣ .

التنفيذ مؤقتا في الاستمرار فيه . قنا لو عدم الاعتداد بالإجراء ، في حين أن الطلب الموضوعي هو الذي يحسم أصل الحق كطلب الغاء ما تم من تنفيذ في اجراء لو بطلاته ، فان قاضي التنفيذ اذا ما رفعت اليه منازعة يطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فلن الأصل في هذه الحالة فيها لم يرفع قبل هذه المنازعة الى قاضي الأمور المستعجلة الا يعد بوصف لو تكييف المدعى وان يقضى بعدم اختصاصه بنظر طلباته ويحالها الى محكمة الموضوع لاتمكنا الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظرا لأن قاضي التنفيذ المرفوعة اليه المنازعة هو بذاته الذي يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فانه لا يقضى بعدم اختصاصه وانما يفصل في هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضي التنفيذ لا يملك ان يعدل الطلبات التي رفعت اليه فاذا رفع اليه اشكال بطلب اتخذ اجراء وقتي كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك ان يحكم فيه بوصفه اشكالا موضوعيا يحسم فيه أصل الحق سند الاشكال اذ هو يتقيد بالطلبات المروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لا يملك ان يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرين عدم مناسبة خوضها ، وان وجد قاضي التنفيذ تخلف أحد شرطى ايجابية الطلب الوقتي المرفوع اليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو في حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع احالة (١)

(انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

اذن رغم ان للقاضي ان يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح الا انه ليس له ان يغير طلبات الخصوم لو يعدل فيها فاذا ما اقام الخصم دعواه طالب الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضي التنفيذ ان المنازعة موضوعية كان عليه ان يقضى بالرفض اذ لا يجوز له ان يعدل طلبات المدعى الوقتية الى طلبات موضوعية اذ لكل منها مجاله وشرائطه ونتائجه لها اذا رفعت اليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له

(١) محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٤٢ ، وص ٥٤٣ .

أنها لا تعد منازعة تنفيذ لو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مراقعات لما إذا كان الطلب الوقتى لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو فى حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ أنه فى هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الجارس بذلك فى حالة الحراسة القضائية لما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فانه من اختصاص قاضى التنفيذ (١) .

٥٦ - محكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ : تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة أو محكمة أخرى ، وذلك وفقاً للتفصيل التالى (٢) :

أولاً : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبرى ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع (٣) ، إذ هذا الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ .

ثانياً : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية ، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فلذا نص المشرع على جعل

-
- (١) عز الدين الديناصورى وحلبد عكاز - ص ١٢٤٤ وص ١٢٤٥ .
 (٢) أنظر : فتوى والى - التنفيذ الجبرى - طبعة ١٩٨١ -
 بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ إلى ص ١٥٥ .
 (٣) محمد على راتب ونصر الدين كلل - جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢ ، فتوى والى - الإشارة السابقة .

اجراء التنفيذ لجهة ادارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالاشراف عليه ، ولكن ليس معناه ان لها لاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ . ولهذا فانه اذا كان الحجز الادارى يخرج فى اجرائه وفى الاشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فانه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعوى قضائية ترفع الى جهة المحاكم ، وبالتالي الى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ .

ثالثا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجمعه المشرع من اختصاص محكمة اخرى داخل جهة المحاكم ، ويلاحظ فى هذا الصدد ان الخروج عن الاختصاص لا يكون ابدا بالنسبة للاشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لاصدار الاوامر المتعلقة بالتنفيذ او بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

وفى هذا ما يخرج المشرع عن ولاية جهة المحاكم لو عن اختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة ، فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك ما يلى (١) :

اولا : تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ او المنازعة المعينة ، فلذا وجد مثل هذا النص ، فليس له الا قيمة تأكيدية .

ثانيا : اذا نص القاتون على ان الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فان الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص (٢) .

(١) فتحى والى من ص ١٥٢ الى ص ١٥٥ .

(٢) فتحى والى - ص ١٥٤ ، وقارن : محمد عبد الخالق عمر -

بند ٤٣ ص ٣٥ .

ثالثا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم اذا كلن التنفيذ يلحصى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات ، فاذا ثارت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها اذا كان من شان ذلك التعرض لقرار ادارى بالالفاء او بوقف التنفيذ اذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية القضاء الادارى(١) .

رابعا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتمويص فى الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة الجنائية ، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ(٢) .

خامسا : رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد او المصادرة او الازالة او الغلق او الهدم ، فانها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها ، (مادة ٥٢٧ اجراءات جنائية) (٣) ، وقد دقت الإشارة الى ذلك فيما مضى .

سادسا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ولولم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة

(١) احمد ابو الرفا - التنفيذ بند ١٥٦ ص ٣٧٠ - ٣٧١ ، فتحى
والى الإشارة السابقة .

(٢) مصر الابتدائية مستجل ٩ يناير ١٩٣٥ - المحللة ٣٥ - ٢ -
٤٥٥ - ٢٠٨ ، فتحى والى - ص ١٥٤ .

(٣) طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤ -
المحللة ٣٥ - ١٢٧١ - ٩٢٧ ، مصر الابتدائية (مستجل) ٢٨ مارس
١٩٣٨ - المحللة ١٩ - ٨٥٢ - ٣٥٠ ، عزى عهد الفتاح - ص ٣٣٠ .
وفتحى والى ص ١٥٤ .

لتنفيذ لحكم الحضانة (١) ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للأجانب ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى (٢) ، وفى نطاق هذا النص وحده .

سابعاً : أنه إذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت لمثلها ، فإن هذا الاختصاص لا يشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى . ولهذا فإن النص على اختصاص المحكمة التى اشتهرت الافلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لا يشمل مسائل التنفيذ (٣) .

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٧١ بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص ١٤٥ ، محمد عبد الخالق - بند ٥٥ ص ٤٦ - ٤٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٥٧ ص ٣٦٩ ، عزى عبد الفتاح ص ٣١٥ ، وقارن : وجدى راغب ص ٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال ، وهذه التفرقة هى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء يأخذ به قبل صدور قانون ٢ - لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل باشكالات التنفيذ ، اذ كان يقصره على الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال ، ايا ما لا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص باشكالاته للمحكمة الشرعية (انظر : نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣ - مجموعة النقض ٤ - ٥١١ - ٧٥ ، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ فبراير ١٩٤٩ - المحاماة ٣٤ - ١٠٩٠ - ٤٥٦) ، ولم يعد لهذه التفرقة أسس بعد جمل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهت المحاكم - فتحى والى - ص ٥٥ هامش رقم ١ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٥٥ ص ٤٦ ، فتحى والى ص ١٥٥ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٤ ص ٣٧ ، فتحى والى الإشارة السابقة .

٥٧ - أهمية نوع المنازعة فى تحديد صفة قاضى التنفيذ عند الفصل

فيها : لا شك فى انه وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعت - محل التعليق - فان قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كان طبيعتها ، ولكن تتوقف صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فى المنازعة وسلطته بالتالى ، على نوع هذه المنازعة ، فهى اذا كانت موضوعية فان قاضى التنفيذ ينظرها فى هذه الحالة باعتباره محكمة موضوعية ، اما اذا كانت منازعة وقتية فانه يفصل فيها بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وذلك اذا كانت من المواد المستعجلة .

واذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لا تغيد فى ظل قانون المرافعات الحالى فى تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لانها اصبحت - بنوعيتها - بن اختصاص قاضى التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة فى غير مسألة الاختصاص (١) .

فالاجراءات التى تتبع فى المواد المستعجلة تختلف عن تلك التى تتبع فى الدعاوى العادية ، فالاشكال الوقتى مثلا يرفع اما بالطريق العادى لرفع الدعاوى واما بابدائه امام المحضر بالمادة ٣١٢ ، بينما الاشكال الموضوعى لا يرفع الا بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٦٣ مرافعات .

والاثر الذى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به ، ومثال ذلك ، ان المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الاشكال الوقتى . ولم يرتب هذا الاثر على الاشكال الموضوعى (المادة ٣١٢ مرافعات) .

كما ان سلطة القاضى تنقيد عند نظر الدعاوى المستعجلة بعدم

(١) انظر : امانة النمر - التنفيذ الجبرى - طبعة ١٩٨٨ - بند ٢٥

من ص ٢٥ الى ص ٢٧ .

المساس بالحق خلافا لسلطته في نظر الدعوى العادية (المادة ٢٥
مرافعات) .

كذلك ، فان طبيعة الحكم الصادر في المنازعة تختلف من حيث
حجيته ، ومن حيث قابليته للطعن والحكمة المختصة بهذا الطعن ،
وقابليته للتنفيذ ، اذا كان حكما مستجلا عنها اذا كان حكما موضوعيا .

٥٨ - المقصود باصطلاح « منازعات التنفيذ » التي تندرج في
اختصاص قاضي التنفيذ : نص المشرع في المادة ٢٧٥ مرافعات - محل
التعليق - على ان « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع
« منازعات التنفيذ الموضوعية والوقوتية » » .

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ ، كما انه لم يضع ضابط لها ،
ولذلك تعددت آراء الفقه في التعريف بتلك المنازعات ، فقد قيل ان
المنازعة في التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري ، وهي تتميز بانها
لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ او مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها
وسيرها الطبيعي ، فهي - وان تملقت بها - تعتبر مستقلة عنها ،
فخصومة التنفيذ ترمى الى استيفاء الدائن لحقه جبراً ، اما المنازعة
في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمى الى الحصول على حكم بمضمون
معين(١)

كما قيل بان منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تتعلق باجراءات
التنفيذ الجبري وتؤثر في سير هذه الاجراءات ومثال ذلك ، دعوى
عدم الاعتداد بالحجز ، ودعوى رفع الحجز ، ودعوى قصر الحجز على
بعض اموال المحكوم عليه ، ودعوى المنازعة في صحة تقرير المحجوز
عليه ، ودعوى استرداد النقولات المحجوزة ومثال ذلك ايضا ، طلب

(١) فتحي والي - بند ٣٣٥ من ٦٠٥ .

وقف التنفيذ مؤقتاً وطلب الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من رفع
دعوى الاسترداد(١) .

وذهب البعض الى أن منازعات التنفيذ هى عبارة عن دعاوى
تتعلق بالتنفيذ ، فهى ادعاءات لطلب القضاء ، اذا صحت تؤثر فى
التنفيذ سلباً او ايجابياً ، كادعاء بطلان التنفيذ او صحته ، وطلب وقفه
او الحد عند استمرار فيه(٢) .

وقيل انه لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها
بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبية على اجراء من
اجراءاته او متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه(٣) . وقيل أنها
هى الاعتراضات او الطلبات التى يتمسك بها أحد اطراف التنفيذ او الغير
- بمناسبة وجود دعوى تنفيذية او خصوصية تنفيذ - ويفصل فيها القاضى
بحكم قضائى يكون له اثره على الدعوى التنفيذية او على خصوصية
التنفيذ(٤) . وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية
فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى
اصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية يطلب الحكم فيها باجراء وقتى

(١) أمينة النمر - بند ١٦ هـ ١٨ .

(٢) وجدى راغب - هـ ٣٢٧ .

(٣) راتب ونصر الدين كابل - بند ٤٢١ ، وقد قضت محكمة
النقض بأن التعرض الذى يستند الى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ
يعتبر منازعة فى التنفيذ ويستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ
الحكم طرفاً فيه أو كان من الغير (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧
سنة ٥١ ق) .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٦ .

لا يمس أصل الحق - والعبرة في ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى(١) .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه(٢) .

وتفصيل ذلك أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريره السطة العسابة بناء على طلب دائن يده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت فى السند من المدين قهرا عنه ، تكون منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه ، بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو باستمراره ، بعدم العداد به ، أو بالحد من نطاقه . أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض *incident* يتصل بهذا التنفيذ(٣) ، وقد تقام المنازعة من جانب أحد اطراف التنفيذ

(١) نقض ١٣/٤/١٩٧٨ الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض ايضا بالتزام قاضى التنفيذ بالتعمق فى أصل الحق فى المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولأن موضوع هذه المنازعات واساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها الخ - (نقض ٢٥/١/١٩٨٨ الطعن رقم ٥٩ سنة ٥٠ ق) .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ .

(٣) يقصد بالعارض فى هذا الصدد أمر يتفرع عن الاجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الاجراءات ، كالمنازعة فى اجر الحارس أو فى طلب استبداله فى الحجز على المنقول ، وكالمنازعة فى صحة التقرير ببا فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٥٤ هلمش ١) .

فى مواجهة الآخر ، او من جانب الغير فى مواجهةهما ، وقد تقام قبل البدء فى التنفيذ وقد تقام بعد تملكه(١) ، وقد تقام بداعة وفى الصورة الغالبية وفى اثنائه ، وقد يصدر فيها حكم موضوعي قطعى اذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتي اذا كانت المنازعة يفتية(٢) .

٥٩ - الاختصاص القضى لقاضى التنفيذ : وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٧٥ مرافعات - محل التعليق - فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ، فقد امتد المشرع بالاختصاص القضى لقاضى التنفيذ الى كافة منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها .

٦٠ - الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ : لا شك فى انه منذ الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكما الجائر تنفيذه جبرا تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضى التنفيذ ، او من الوقت الذى يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا اذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائى) وبعبارة اخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر فى امرين اساسيين : الاول : ان يهيئ للدائن سندا قابلا للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهى هذه المهمة ، وينتهى بالتالى اختصاص محكمة الموضوع .

والامر الثانى : ان يكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبرا عنه ، وعندئذ يختص قاضى التنفيذ .

(١) مثال ذلك المنازعة المتعلقة بتكرار القوة التنفيذية للسند ، او المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق - على التوالى - (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

(٢) انظر : احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ .

ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية (١) :

أولا : ان المنازعات المتعلقة بالطعن فى الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن ان يصبح جائزا بعد ان كان غير جائز ، او يصبح غير جائز بعد ان كان جائزا ، وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على ان التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م ٢٩١) ، ولا يكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ثانيا : ان المنازعة فى تفسير الحكم او تصحيحه من اختصاص المحكمة التى اصدرته (م ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا او ذاك مؤثرا فى سير التنفيذ او نطقه فى أى امر يتعلق به ، ويلاحظ ان المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على ان قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم ، وهى تقول (٢) « اما اذا اتصل النزاع بالطعن او بالتظلم من الحكم المراد تنفيذه او كان متصلا بتفسيره - بشرط ان يكون الحكم غامضا - فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على ان يوقف قاضى التنفيذ الاجراءات حتى يفعل فى الطعن او التظلم » ، واذن ، فالدعوى بطلب تفسير الحكم او تصحيحه تستكمل تكوين البسند واعداده للتنفيذ بمقتضاء فلا يختص بها قاضى التنفيذ ، ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ او فى أى امر يتعلق به .

ثالثا : ان المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية ، او عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الامور الوقتية ، او المحكمة التى اصدرت الحكم (على التوالى) ، وفقا لاحكام المواد ١٨٢ ، ١٨٣

(١) انظر : احمد ابو الوفا - التعليق - من ص ١٠٥٦ الى

ص ١٠٥٩ .

(٢) انظر : نقض ١٩٥٠/١٢/٧ - السنة الاولى ص ١٣٨ .

احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٧ .

بالنسبة الى الأحكام ، والمادة ٩ من قانون التوليق بالنسبة للمعقود الموثقة ، وإذا امتنع المحضر عن اعلان السند التنفيذي وجب عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية عملا بالمادة ٨ ، ولا يعرض على قاضي التنفيذ ، فهذه المنازعات كلها تتمتع بإعداد السند للتنفيذ .

لما المنازعات التي تثور نتيجة التمسك بافتقار إجراءات التنفيذ الى مقدماته ، لو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهي من اختصاص قاضي التنفيذ ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفيذ .

رابعاً : ان المنازعات يطلب وقف التنفيذ المجل ، تكون من اختصاص محكمة الطعن في الحكم أو الأمر المسؤول بالتنفيذ المجل ، لأن المقصود من هذه المنازعات في النهاية - انكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر ، وهذا ما قرره المشرع في المادة ٢٩٢ .

خامساً : ان المنازعات يطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضي به تكون هي الأخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه ، وهذا أيضاً ما قرره المشرع في المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، وفي المادة ٢٤٤ بالنسبة إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

سادساً : ان الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - (أو حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي وهو عمل قضائي بالمعنى الخاص للمعبرة ، لا يختص به قاضي التنفيذ ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية ، لأن المقصود منه في واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في مصر (م ٢٩٨ ، ٢٩٩) ، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يختص به قاضي التنفيذ بما له من سلطة ولائمة - عملاً بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر ، وكذلك بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة في مصر ، فهذه قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد

صدورها ، وإنما لوجب للشرع ان يصدر الأمر بتنفيذها من قاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلاً ينظر النزاع - بما له من سلطة ولأية - لمجرد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هذا التنفيذ (م ٥٠٩) .

سابعاً : ان الأمر بتوقيع الحجز التحفظى أو الأمر بتوقيع حجر ما للمدين لدى الغير - فى الأحوال التى يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز لو ذاك - لا يختص بإصداره قاضى التنفيذ إذا كان دين طالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، وكذلك لا يختص هو بإصدار أمر الأداء ، وإنما المختص فى الحالتين هو القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء ، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائى بالمعنى الاصطلاحي للعبارة - فى إطار شكلى هو ذلك الأمر - ومن ثم يكون المختص بإصداره قاضى الموضوع ، ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (م ٢١٠) . وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فهما فى الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع أصلاً بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٢٣ - على التوالى . وصدر الأمر الولائى من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير - فى الحالتين المقررتين فى المادتين ٣١٩ ، ٣٢٧ أى إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار - لا يؤثر فى سلامة القاعدة التى لا تجعل من مهم قاضى التنفيذ اعداد سندات قابلة للتنفيذ ، لأن القانون يستوجب فوراً وفى خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجر اقامة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز وألا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٢٠ ، ٣٢٣) - ولا يتم التنفيذ على المدين بمجرد الا بقتضى الحكم الصادر فيها .

ثامناً : ان قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً (م ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم

الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها (١) ، ولما هو يبنى حكمه بالوقف على أسس ما يتحصنه من عدم توافر الشروط القانونية لأجراء التنفيذ الجبرى ، سواء لكالت هذه الشروط المتعلقة بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاه له ، أو بالمال محل التنفيذ ، أو بأطراف التنفيذ - كل هذا دون المساس بأصل الحقوق (٢) .

أحكام للقضاء :

٦١ - منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها .
مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح المحاكمة . عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ - الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦٢ - دعوى بطلان حكم مرسى المزداد . منازعة موضوعية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٢/٩ - السنة ٢٦ ص ٥٤٠ ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٦٣ - طلب المدعى الحكم ببرائة نichte من دين الضريبة المحجوز من أجلها اداريا لا تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما لم يطلب بطلان الحجز الإدارى (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ - السنة ٣٠ ص ٩١) .

(١) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاباة ٣١ ص ٨٠٥ ،
ومجال كل هذا عند الطعن فى الحكم أو عند التظلم من وصفه ،
أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة .

٦٤ - دعوى المحال اليه ينفذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده ٠٠٠ لا تمد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ ، ولا يغير من ذلك فصل المحكة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى اوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٦٥ - منازعة التنفيذ الجبرى هى التى تنصب على اجراء من اجراءاته او تكون مؤثرة فيه - دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه - لا تعتبر منازعة تنفيذية - (نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

٦٦ - قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية ايا كانت قيمتها ما عدا ما استثنى بنص خاص . المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ مرافعات . مباشرته الفصل فى اشكال وقتى سابق او اصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه . لا يفقده صلاحيته لنظر الاشكال الوقتى ولو كتبت هذه القرارات او تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم انفسهم . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٧ - المنازعة فى دعوى منح التعرض . مناطها . التعرض المسمى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند الى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ . تكليفه . منازعة فى التنفيذ . اشكالات التنفيذ . ماهيتها . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٨ - دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز عن اجله . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . اشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز

عليه الحكم ببرائة ذنبه من الدين المحجوز من لجه . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢)
طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٩ - خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع الى قانون المرافعات .
اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى ايا كانت قيمتها .
(نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٠ - الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٢ ص ٦٥) .

٧١ - امر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء او قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا اعتبر الحجز كان لم يكن . المسدتن ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب امر الاداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار امر الاداء فى الدين . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد اول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد اول ص ١٤٦٢) .

٧٢ - المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى اصل الحق ، فى حين ان المنازعة المؤقتة هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يسر اصل الحق ، والمبرة فى ذلك باخر طلبات الخصوم امام محكمة اول درجة ، اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كتبت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٠٠٠٠

لا محل

فان الحكم المطعون فيه اذ كيف المنازعة بانها منازعة وقتية استنادا الى
انها تتحد حول اجراء وقتي لا يمس اصل الحق ورتب على ذلك اختصاص
المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كمن المادة ٢/٢٢٧
مرافعات يكون قد اصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن
رقم ٨١ بسنة ٤٥ ق) .

٧٣ - دعوى الاستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .
جواز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المجل بغير كفالة . باعتباره
قضى التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦
ص ٦٧٥) .

٧٤ - الدعوى بالازم المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله
وبالتمويض اصلا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعية
متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره . (نقض ١٩٧٦/٢/١٠
سنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٧٥ - طلب المدهى احقية في تنفيذ حكم صدر لصالحه ، هو منازعة
في التنفيذ . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق) .

٧٦ - رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاك قبل العمل بقانون
المرافعات الحالي . صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم . وجوب
احالتها الى قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٧٥/٣/٩
سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٧٧ - تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن
الحجز الاداري بان تسمى على الحجز الاداري جميع احكام قانون
المرافعات التي لا تتعارض مع احكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من
النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات .
واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه
ان يرفع الدعوى يطلب رفع الحجز لمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ... »

مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

وإذا كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى عند الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للدين لدى الغير الإدارى الذى رفعه للطاعن الأول - مجلس المدينة - على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونية للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على انحجز طالبا الغائه لآى سبب من الأسباب المبطله له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتبكت من تسليح المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى اشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب الى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ السنة ٢٨ ص ٩٢٢) .

٧٨ - إذا كلفت الدعوى التى اقبلتها المطعون ضدها الأثرى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بمقده الرسمى فى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى أن المقدر الرسمى قد انحصرت عنه القوة التنفيذية ، فبقى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى امر آخر ، فلا يعنيه أن لم يفصل فى احقية الطاعن لبقاى دينه أو يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى إذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحة الحجز . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

٧٩ - المسألة بالتعويض قولها خطأ المسئول وأن كان ما أورد.

الحكم المطعون فيه لا يؤدي الى توفير هذا المنصر من عناصر المسؤولية لأن استمرار الطاعن في اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ. منه يستوجب المسؤولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز اثرًا موقفاً للجراءات كالأجل المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ سواء من الدين أو الغير ، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سلّعت الى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائي بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٣) .

٨٠ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون ان يرجع الى حكم القانون للتحقق بما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقتدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صلح المالك المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مسائل باصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وانعفاء الطاعتين قيام هذه المديونية لا يكتفي له اثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها لجراء وليس فصلاً في أصل الحق واذا كان على المحكمة أن تمنح الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة في هذا الشأن ان دعوى المطعون عليه في منازعة وقتية يفصل فيها لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وقضى في الدعوى على أساس هذا التكييف القانوني الصحيح ، فان النعمى عليه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٩٨٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨١ - النص في المادة الثنية من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، يدل على أن المشرع استلزم لصحة إجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو لمن ينييه تحديد البدن المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما سجلته المذكرة الإيضاحية - ألا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعمده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وحصول المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفيا هذه الشروط فلا عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الإجراءات وتعقيدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ لسنة ٣٦ ص ٨٧٣) .

٨٢ - متى كانت الدعوى هي منازعة في التنفيذ على المقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزداد) في ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أما كانت قيمتها ، فإن قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ . ومنها التنفيذ على المقار » . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ لسنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨٣ - يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري - وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والمرة والضمائم الواجب تولفها في المحوز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإداري مترتبا على مجرد المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشتراط لوقف هذه الإجراءات -

فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - ان يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من لجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يتم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة ايام القضاء ان تضى فى اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العلم اذ ان الخطاب فى المادة ٢٧ ساقفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم فى حالة عدم الايداع او تقيد من سلطة المحكمة عندما تنتظر المنازعة فى هذه الحالة . لما كان هذا فان ايداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطا لقبول دعوى المنازعة فى الاجراءات سواء قبل تمامها او بعده . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ ، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٨٤ - امر الحجز التحفظى . اختصاص قاضى التنفيذ باصداره . شرطه . تعلقه بالنظام العلم . جواز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض .

على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - يطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد ان كلفها تكييفا صحيحا بانها بخازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للاموال المستحقة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما ابلها ، وعليها ان تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا

بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٥ - قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية ايا كانت قيمتها . م ٢٧٥ مرافعات . تحذره بالنظام العام . اثره . التزام المحكمة بإحالتها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٦ - اذا كانت طلبات المطعون ضده امام محكمة الموضوع هي ' ذننه من حين الضريبة المحجوز من اجله اداريا ودون ان يطلب فى دعواه الحكم ببطان هذا الحجز الادارى او رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المرفوعة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من اجله اداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ العدد الثامن من ٩٩) .

٨٧ - قاضى التنفيذ . فصله فى منازعات التنفيذ الوقئية بوصفه قاضيا للأمر المستعجل . م ٢/٢٧٥ مرافعات . يؤدى ذلك تناوله بصفة وقئية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه . (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٨ - لى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات (والى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية ايا كانت قيمتها) ، يشترط ان تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ او مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته ، واذا كانت الخصومة بمنقذة بشأن بطلان اجراءات بيع

حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال الى ما كانت عليه بإعادة تمكنه من العين المؤجرة له وببعت جبرا ، ويلطبع سيؤثر الإفصل في هذا الطلب على مجرياته التنفيذ من حيث مضيقا قديا في انتاج لثراها لو العدول عنها ومن ثم يحذل المنزل بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به في خصوصية التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون لرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ لسنة ٣٠ الجرم الثاني ص ٩١) .

٨٩ - منازعة المدينين في الفوائد التي للزهم بها لمر الأداء بعد ان صار نهائيا . استخلاص الحكم المطعون فيه انها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأمين ممتلكاتهم ولا تنطوى على اخلال بقوة الامر المقضى . سلتخ (نقض ١٩٨٧/٢/٤ - الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٠ - دعوى بطلان حكم برسي المزداد . منازعة موضوعية في التنفيذ . اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠) .

٩١ - منازعات التنفيذ التي يختص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكوى وجنح الحيلة . عدم دخولها في عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقابلة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استنادا لما اوردته في صحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة / في حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بان تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيبا وهي

طلبت الزام فى دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضد الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه بإداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تصمم محكمة الموضوع فى حكمها ما يسهل عليها من أوجه الدفاع والدفع القانونية - بشأن بطلان الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بحلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضد الأول بطلانيته سائلة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون البنى عليه غير سديد (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ ق) .

٩٣ - مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام وإذا كان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة وبطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . لما كان ذلك فانه كان يتمين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء الحجز الإدارى وإبراء الذمة من الدين - ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص - وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢١) .

٩٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية لما كانت قيمتها » ، وبغاد هذا النص - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ

فى يد قاضى ولحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كتبت منازعات موضوعية ام وقتية وسواء كانت من الخصوم لو من الغير ، كما خولة سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما يقتضاه ان قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كتبت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ - السنة ٢٧ ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ - البطمن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٥ - اذ كان الثلث ان المطعون ضده الاول اقدم دعواه امام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من اجله اعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه ان تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة لابلها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتياها لنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨١/١/٢٨ - فى الطمن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية - مشار اليه آنفا) .

« يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محكم متعددة كان الاختصاص لاحداها « (١) .

المذكرة الايضاحية :

« حددت المادة ٢٧٦ من القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس انها اقرب المحاكم الى محل التنفيذ . وقد رأى القانون ان يفصل هذه القاعدة فى فقرتين ، خصصى الاولى للتنفيذ على المنقول مبرراً ان محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

وافرد الثانية للتنفيذ على العقار مضافا الى القاعدة الاساسية قاعدة اخرى مقتضاها انه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكثرت تتبع محاكم مختلفة انمقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من قانون المرافعات السابق وكان نصها كالتالى :

« يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية او محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعاً لقيته فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها احد هذه العقارات .

ويجرى البيع أمام القاضى المنتخب للبيع فى المحكمة الابتدائية او أمام قاضى محكمة المواد الجزئية « .

وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القديم (مادة ٦١٢ مرفعت) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر المقارلات قيمة حتى لا تتورط منازعات فرعية حول قيمة المقارلات .

تقرير اللجنة التشريعية :

استقبلت اللجنة عبارة « لدى الدين » بعبارة « المادى » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى الدين وحجز ما للدين لدى الغير ، ولأن هذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجزاً على المنقول المادى .

التعليق :

٩٦ - الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ : حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى المادة ٢٧٦ سالف الذكر ، وقد راعى المشرع فى تجديده للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ أن يكون هذا القاضى قريباً من محل التنفيذ مما يسهل له هيئته عليه (١) ، ولذلك فإن الضوابط المختلفة التى نصت عليها المادة ٢٧٦ - محل التطبيق - بشأن هذا الاختصاص ترجع أساساً الى موقع الأموال التى يراد التنفيذ عليها ، بحيث أن اقرب قضاة التنفيذ الى موقع المال محل التنفيذ هو الذى يختص بكافة مسائل هذا التنفيذ فهو الذى يشرف على اجراءاته وهو أيضاً الذى يفصل فى سائر منازعاته ، وتوضح هذه الضوابط بالنظر الى نوع الحجز ونوع المال الذى يرد عليه الحجز كالاتى :

٩٧ - أولاً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ على العقار : ينمقذ الاختصاص لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرته

(١) وجدى راغب - ص ٢٥٤ .

وذلك اذا كان التنفيذ يجرى على عقار واحد أو كان يجرى على أكثر من عقار وكثت جميع هذه العقارات تقع فى دائرة محكمة واحدة .

لها اذا تتلوا التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة ، فإن الاختصاص يكون لاحداها وفقا لاختيار المدعى بصرف النظر عن قهية ، نظرا لما يثيره هذا الحل من صعوبة فى تحديد العقار الأجنبية من جعل الاختصاص فى جلة تعدد العقارات وتفرقها فى أكثر من دائرة واحدة للقاضى الذى يوجد بدائرتة أكثر هذه المقاررات قهية ، نظرا لما يثيره هذا الحل من صعوبة فى تحديد المقار الأكثر قهية بما قد يتمكن على تحديد الاختصاص المحلى .

٩٨ - ثانيا : الاختصاص المحلى للقاضى التنفيذ عند الحجز على المنقول لدى المدين : وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ - محل التعليق - يكون للاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، ولم يجلبه المشرع حالة تعدد المنقولات التى يراد التنفيذ عليها كما هو الشأن بالنسبة للمقار ، ولذلك اختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هذا الخلاف فى الاتجاهات الآتية (١) :

الاتجاه الأول : ويرى انصاره عقد الاختصاص لاحدى محاكم التنفيذ التى تقع بدائرتها المنقولات (٢) ، وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عقار اذا ما تعددت المقاررات محل الحجز ويكون اختيار قاضى التنفيذ معلقا على رغبة المدعى الذى يبدأ اجراءات التنفيذ ، وهذا يؤدى الى جميع اجراءات التنفيذ بما يثور بصدها من اشراف ونظر منازعات فى يد قاضى واحد بما يحقق غايات نظام قاضى التنفيذ من توحيد الاشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعى الارتباط بين الدعاوى .

-
- (١) انظر عرضا وتحليلا لهذه الآراء : عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٢٥٩ وما بعدها .
(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٥٩ ص ٣٧٦ .

الاتجاه الثاني : ويرى انصاره ان عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لاحدى المحاكم التى تقع بدائلتها بعض المنقولات المجوزة ، يفسح عن رغبته فى تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلها وفقاً لتعدد أماكن المنقولات التى يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ استقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه واحداً ، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجرى فى المكان الذى يوجد به هذا المنقول ، ولذلك فإنه يجب ان تجريه اقرب المحاكم الى مكان وجوده ويجب ان تجري عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ولذا تتمتع محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذى ، ويستند انصار هذا الاتجاه الى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وثمها قصدت عدم التسوية فى الحكم بين حالتى تعدد المنقولات والمعارات على اسس ان حجز المنقول يقتضى انتقال المصير الى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو ما يستلزم بالتالى اجراء عدة حجوز حسب أماكن وجود هذه المنقولات وهذا الوضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم باعلان تنبيه نزع الملكية الى المدين وتسجيل هذا التنبيه دون حاجة الى الانتقال الى محل المعارات المطلوب الحجز عليها (١) .

الاتجاه الثالث : وقد اقترح انصاره انه يحسن تقرير واقعة معينة يحدد على اساسها الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة واختاروا موطن المدين كضابط يحدد على اساس الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحدها بالتنفيذ على المنقولات حتى ولو وقعت فى دوائر متعددة (٢) ، وسند هذا الراى ان محكمة التنفيذ هي افضل المحاكم لانها هي المحكمة التى تتركز فيها مختلف

(١) انظر : عبد الباسط جيمى - طبعة سنة ١٩٧٤ ص ٥٦ .

(٢) لجنة النمر - طبعة سنة ١٩٧١ - بند ١٧ - ص ٢٥ هلبش

مصلحة المدعى المراد التنفيذ عليه فى كثير من الحالات ولن هذا الاختصاص يوفر رعاية لمصلحة المتفدى ضده فضلا عن اتفاقه مع القاعدة العامة للاختصاص المحلى (١) ، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائنة بدائرتها موطن المدعى عليه .

الاتجاه الرابع : وذهب لتصاره الى انه فى حالة تعدد المنقولات او العقارات أو مكان توطن المحجوز لديهم فإنه يمكن فى الغالب الأعم من الأحوال جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أمام قاضى واحد من قضاة التنفيذ وذلك إذا وجد ارتباط بينها ، وأنه يمكن تحقيق هذا الجمع فى أى مرحلة من المراحل التى تمر بها المنازعة على أساس ان قواعد الارتباط تملو على قواعد الاختصاص المحلى (٢) .

الاتجاه الخامس : ويقترح القائلون به الأخذ بنظام الاتية (٣) ، المعمول به فى بعض التشريعات العربية كالقانون العراقى والسودانى والسورى واللبنانى ، وينتضى هذا النظام فان الاختصاص المحلى ينعقد لقاضى واحد من قضاة التنفيذ وإذا تطلب الأمر اتخاذ بعض الاجراءات خارج نطاق اختصاصه الاقليمى فإنه يستتب لذلك قاضى التنفيذ المراد اتخاذ الاجراء فى نطاق اختصاصه للقيام بالاجراءات المطلوبة واثباتها ثم ارسالها الى قاضى التنفيذ بدائرة التنفيذ المنفذة .

ونعتقد أنه لا بد أن يتدخل المشرع المصرى لحسم هذه المسألة لأن كافة الاتيهاات السابقة هى اتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء ،

(١) محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٧ - بند ٧٥ -

ص ٦٦ .

(٢) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كابل ومحمد فاروقى

راتب - بند ٤٢٧ - ص ٤٦ - ٤٧ .

(٣) عبد الباسط جيمعى - طبعة ١٩٧٤ - ص ٥٥ ، فتحى والى

- بند ٧٨ ص ١٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٨ - بند ٢١٠

ص ٣٢٨ ، عزى عبد الفتاح - الرسالة - ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

ونرى انه من الافضل ان يقن المشرع الاتجاه الآخر البخلص بنظام
الكتابة ، لان هذا الاتجاه كما يرى البعض بحق هو الذى يقدم حلا
جذريا لعلاج مشكلة تعدد قضايا التنفيذ المختصين محليا(١) ، فاذا
ما تعددت المنقولات المراد التنفيذ عليها ووقعت فى نطاق اكثر من
دائرة تنفيذ فانه ينبغي اعطاء طالب التنفيذ حرية اختيار دائرة من
الدوائر التى يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه فى نطاقها ،
وتختص محكمة التنفيذ التى اختارها طالب التنفيذ وحدها دون سواها
بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على اجراءاته وتفصل فى منازعاته ،
ولا معنى ذلك قيام قاضى التنفيذ بالاجراءات التنفيذية داخل نطاق
الاختصاص المحلى لقضاة التنفيذ الاخرين ، بل يجب عليه انبى قاضى
التنفيذ الذى يقع فى نطاقه باقى الأموال المراد التنفيذ عليها كى يقوم
بالاجراءات المطلوبة ، ثم ترسل الأوراق بعد ان تثبت بها ما قام به
من اجراءات ، وتحفظ هذه الأوراق فى ملف التنفيذ الذى يتم اثنائه
فى محكمة التنفيذ التى قدم اليها السند لأول مرة ، وبذلك يمكن حل
هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج الى نص من المشرع كما ذكرنا .

٩٩ - الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى
الغير : يكون :اختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقا
للمادة ١/٢٧٦ مرافعات ، واسناد الاختصاص لهذه المحكمة يرجع الى
الغالب الأعم وهو وقوع الأموال التى يراد التنفيذ عليها فى موطن
المحجوز لديه ، ويتعقد الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه
سواء كان المال المراد التنفيذ عليه ديناً فى ذمة المحجوز لديه أو مقبولا
باديا فى حيازته .

واذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديه فى
دوائر اختصاص محكم متعددة ، فإن معيار الاختصاص المحلى لا يتغير

(١) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

تبعاً لذلك ، اذ يتمدد الاختصاص للمحكمة الكلاان بدائرتها موطن المحجوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود النقولات المحجوزة .

لها اذا تعدد المحجوز لديهم وتوقع موطن كل منهم فى دائرة اكثر من محكمة تنفيذ ، فله تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحدة السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ورغم ان المدين واحد ايضاً .
واذا كانت القاعدة هى ان الاختصاص المحلى يتعقد لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرتة موطن المحجوز لديه فان القانون قد ينص على خلاف ذلك على سبيل الاستثناء ، ومن ذلك ما ينص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ مرافعات من اختصاص قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز .

وقد اختلف الفقه فى تحديد محكمة التنفيذ التى تختص بمحليها اذا اراد الدائن الذى لا يحمل سنداً تنفيذياً او كان دينه غير معين المقدار ان يحصل على اذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ، فذهب راء الى ان الاختصاص يتحدد طبقاً للقواعد العامة ومعنى ذلك ان يطلب الاذن من قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين المحجوز عليه لان المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة (١) ، بيد ان هذا الرأى منتقد لان اختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا يتحدد وفقاً للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان اسناد للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان اسناد الاختصاص بهذا الاذن لغير القاضى المختص بالاشراف على الحجز والنظر فى منازعته يخالف الهدف من الأخذ بنظم قاضى التنفيذ (٢) ، ولذلك نرى ما يذهب اليه غالبية الفقه (٣) من ان الاذن فى هذه

(١) انظر : احمد ابو الوفا - التعليق - الطبعة الثانية ص ١٠١٢ .

(٢) عزى عبد الفتاح - الرسالة - ص ٣٦٦ .

(٣) انظر : رمزى سيف - بند ٣٦٨ ص ٢٨٩ ، محمد عبد الخالق

هر - بند ٣١٢ ص ٣٣٢ ، فتحي والى - طبعة ١٩٧١ بند ١٤١ ص ٢٣٢ .

لجنة النبر ص ٤٤٦ ، عزى عبد الفتاح - الإشارة السابقة .

الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقاً
لأحكام المادة ٢٧٦/١ مرقعات - محل التعلق .

١٠٠ - المقصود بالمصطلح « عند التنفيذ » الوارد في المادة ٢٧٦ :
لاحظ البعض في الفقه (١) أن المشرع في المادة ٢٧٦ لم يحدد اختصاصاً
بمنازعة التنفيذ أي بالدعوى التي تتضمن منازعة في التنفيذ ، ولكنه
حدد اختصاصاً عند التنفيذ ، وهذا الاختصاص قد يوجه قبل نشأة
أو دون نشأة لية منازعة .

كما أن اصطلاح « عند التنفيذ » لا يمتد إلى ربط الاختصاص ببدء
التنفيذ ، ذلك من ناحية لأن « طلب التنفيذ » نفسه ليس من إجراءات
التنفيذ بالمعنى الفني ، كما أن المنازعة في التنفيذ قد توجد قبل بدء
التنفيذ .

١٠١ - تحديد الاختصاص المحلي بالنظر لأول إجراء تنفيذي :
ينبغي ملاحظة أن الاختصاص يتحدد بالنظر إلى أول إجراء يتعلق
بالتنفيذ ، والمحكمة التي تتحدد بالنظر إلى هذا الصل هي التي تختص
بكل ما يلي بعد ذلك من لوائح أو قرارات أو إصدار أحكام متعلقة بهذا
التنفيذ . وإلهذا ، فإن محكمة التنفيذ التي تحدد وفقاً للقواعد السابقة
يختص قلم محضرها بطلب التنفيذ ويختص قاضيها بالإشراف على هذا
التنفيذ ، وإصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به (٢) .

١٠٢ - الاختصاص المحلي في حالة التنفيذ المباشر : لم يحدد
المشرع في المادة ٢٧٦ - محل التعلق - الاختصاص بالتنفيذ ، عندما
يكون التنفيذ مباشراً كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين
أو بالإلزام بالقيام بعمل ، وكذلك عندما تنور الحاجة لتحديد المحكمة
المختصة بالتنفيذ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المسال الذي
يُرد عليه التنفيذ أو طريق الحجز الواجب اتباعه . ويرى البعض في
الفقه (٣) إجراء التفرقة الآتية :

(١)؛ (٢) فتحى وإلى - بند ٧٨ من ١٥٠ .

(٣) فتحى وإلى - بند ٧٨ من ١٥٠ و ١٥١ .

(١) أولا : إذا رفعت منازعة فى التنفيذ قبل تقديم طلب به ويغير
 أمكن تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقا للمادة ٢٧٦ : تطبيق القواعد
 الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص ، وهى تقضى بأن المنازعة
 الموضوعية تكون - باعتبارها دعوى موضوعية - كقاعدة عامة من
 اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩) (١) ، والمنازعة الوقتية
 من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول
 الاجراء فى دائرتها (مادة ١/٥٩) ، ولا تطبق على المنازعة الوقتية
 ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من اختصاص المحكمة التى يجرى التنفيذ
 فى دائرتها ، اذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ ، على أن المحكمة المختصة
 بالمنازعة على هذا النحو لا تختص بالإشراف على التنفيذ . بل تطبق
 المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة
 للتنفيذ المباشر .

(ب) ثانيا : إذا تعلق الأمر بطلب التنفيذ : فمندئذ لأن الطلب
 لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فلا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص المحلى
 التى ينص عليها المشرع فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى بالدعاوى ،
 ويجب عندئذ تطبيق قواعد الاختصاص المحلى بالتنفيذ التى كانت مطبئة
 قبل الأخذ بنظام قاضى التنفيذ ، وهى تقضى باختصاص قلم المحضرين
 الذى يتبعه المكان المطلوب اتخاذ الاجراء فيه .

وعلى هذا النحو يتحدد أيضا الاختصاص بالتنفيذ المباشر ،
 والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هى التى تختص باصدار القرارات
 والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الفصل فى منازعات
 التنفيذ المباشر (٢) .

(١) انظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر فى ١٩٧١/٦/٩
 - مشار إليه فى وحدى راقب من ٢٧١ هـلىش رقم ١ ، محمد عبد الخالق
 عمر - بند ٦٩ ص ٦٠ ، فتحى والى - بند ٧٨ ص ١٥١ .
 (٢) فتحى والى - الاثارة السابقة .

١٠٣ - مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

مما سبق نتضح لنا كافة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقد احتدم الخلاف فى الفقيه حول هذه المسألة (١) ، فذهب رأى الى القول بأن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، ولتجه رأى ثانى الى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب رأى ثالث الى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام فى مرحلة معينة ثم تعود وتتعلق به فى المراحل التالية ، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيها على :

الرأى الأول : يرى البعض (٢) أنه اذا كانت القاعدة هى عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام فته يجب رغم ذلك اعتبار الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام ، ويستدلون فى ذلك الى الحجج الآتية :

(١) الحجة الأولى ان اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحدت وفقا لاعتبارات أساسها حسن سير إجراءات التنفيذ ولم يقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة وهى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها فى يد قاضى واحد حتى يسهل عليه متابعة إجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام .

(ب) الحجة الثانية : ان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يرتبط

(١) انظر عرضا لذلك : عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٣٦٦ وبها بعدها .

(٢) يجدى رآغب - ص ٢٧١ ، فتحى والى - طبعة ١٩٧١ -
بند ٣٤١ ص ٥٤١ ، لجنة النظر - طبعة ١٩٧١ - ص ٢٧ وص ٢٨ ،
محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٧ - بند ٥٨ - ص ٥١ .

بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يريد المشرع أن يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التي جرى التنفيذ تحت إشرافها .

(ج) الحجة الثالثة : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يتدرج فى اختصاصه النوعى وينبغى أن يأخذ حكمه فكما أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام فكذلك الاختصاص المحلى وفى ذلك يشبه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ اختصاص المحكمة التى حكمت بالأفلاس فى مسائل الإفلاس واختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيه ، وقد رتب انصرار هذا الراى كل النتائج التى تترتب على اعتبار الاختصاص من النظم العام بالنسبة للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز إثارة مسألة الاختصاص من قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم ، كذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ سواء قبل الخصومة أو بعد بدء الخصومة .

لنا الراى الثانى والذى نبيل اليه فوقنا له لا يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظم العام (١) ، كما أنه ينطبق على هذا الاختصاص القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ، ولا عبرة بالجمع التى ساقها انصرار الراى الأول لأن هذه الجمع فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(١) أن تقرير اعتبار تطبق قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به محقود بضوابط قانونية محددة ليس من بينها الارتباط المزعوم بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، كما أن مسأرة متعلق هذا الراى تؤدى الى تعلق الاختصاص المحلى بالنظم العام فى كل حالة يكون فيها الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه

(١) أحمد أبو الوفا - قاضى التنفيذ - بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة الثالثة عشر - ص ٧٠٨ ، عبد الباسط جيبى - طبعة ١٩٧٤ - ص ٥٤ .

وهذا غير صحيح ، كما أنه من المتصور بناء على هذا الرأي أن يقل
فى جميع الأحوال وإيس فقط بصدد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ ان
الاختصاص المحلى لاي محكمة يقتصر بحكم وظيفتها ويندرج فى اختصاصها
النوعى ويأخذ حكمه وبهذا يصبح الاختصاص المحلى مطلقا بالنظام
العام قولا واحدا وهو ما لم يقل به حتى انصار الرأي الأول أنفسهم .

(ب) ان تشبیه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالاختصاص
المحلى للمحكمة التى أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه
يعد قياسا مع الفارق وكذا التشبيه باختصاص محكمة الاقلان بمسائله ،
لأن الاختصاص فى هذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضائى
وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر .

(ج) ان الرأي الأول لا يمكن أن يتفق مع الحالات التى يعطى
فيها طالب التنفيذ حرية الاختيار بين أكثر من محكمة (١) ، كما هو
الشان فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب
المحاكم الشرعية والتى خیرت طالب التنفيذ بين الالتجاء الى قاضى التنفيذ
الذى يجرى التنفيذ فى نطاق اختصاصه المكتنى أو الالتجاء الى المحكمة
التي أصدرت الحكم كذلك فإنه لا يتفق مع الحالات التى يعقد فيها
المشرع الاختصاص الى محكمة موطن المدعى عليه رغم تعلق الأمر
بمنازعة التنفيذ كما هو الحال فى المادة ٣٣٥ التى تسند الاختصاص بنظر
الدعوى الى قاضى التنفيذ الذى يقع فى نطاق اختصاصه موطن المحجوز
عليه وذلك على خلاف القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لحجز
ما للدين لدى الغير وكما هو الشأن فى منازعات التنفيذ التى تثور قبل
البداء فى التنفيذ إذ ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ،
ولذلك فإن البعض (٢) من انصار هذا الرأي القائل بتعلق الاختصاص

(١) عزى عبد الفتاح - الرسالة - ص ٣٧٠ .

(٢) محمد عبد الخالق - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ -

ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام قد عادوا وقرروا انه من الاسم عدم اعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام فى هذه الحالات التى ذكرناها آنفا .

لها الرأى الثالث فان اتصاره يقررون تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هذا الأمر بإشراف قاضى التنفيذ على الاجراءات (١) ، فيمد أن يناط بقاضى تنفيذ معين مهمة الاشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ ملف فى المحكة التى يتبعها فمن الاختصاص المحلى يتعلق بالنظام العام ، أما قبل ذلك فان الأمر لا يتعلق بالنظام العام أى أن تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا لا يتعلق بالنظام العام ولا يكون الأمر متعلقا به الا بعد تحديد قاضى التنفيذ وقيامه بالإشراف على الاجراءات ، وهذا الرأى يقتضى احوال اتفاق الطرفين إذا تم قبل تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا بالإشراف على التنفيذ ويحدث فعلا فى مباشرة أعماله ، أما إذا كان قد تم هذا التحديد فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلى لقاضى آخر من قضاة التنفيذ ، ولكن هذا الرأى غير صحيح فقد انتقده الفقه (٢) بحق لأسباب متعددة فاولا هذا الرأى يقتدر الى اساس قانونى واضح ، وثانيا يودى هذا الرأى الى صعوبات عملية من حيث تحديد الوقت الذى يمكن الجزم فيه بأن قاضى التنفيذ قد عين للإشراف على التنفيذ وبحيث يصبح الاختصاص متعلقا بالنظام العام ، ولذلك لا يمكن التسليم باعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام ثارة وغيره متعلق به ثارة أخرى بفاء على أمر يصعب تحديده ، ولاننا ينتقد الفقه هذا الرأى على أساس انه لا يمكن الأخذ به فى حالة المنازعات التى تثور قبل البدء فى التنفيذ كما لو تقدم طالب التنفيذ الى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز فابتنع

(١) أمانة النمر - طبعة ١٩٧١ - بند ١٨ ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) كنظر : محمد عبد الخالق عمر - طبعة ١٩٧٧ - بند ٥٨

ص ٥١ ، عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٢٧١ - ص ٢٧٣ .

المحضر دون سبب أو استشر المغير احتمال التنفيذ على أمواله فاستشكر
 فيه قبل أن يبدأ ، ففي هذه الحالات يحدد الاختصاص المحلى وفقاً
 بنفاذة العلة الواردة فى المادة ٤٩ والتي تجعل الاختصاص لمحكمة
 موطن المدعى عليه ، فإذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعنى أن يظل
 قاضى التنفيذ الذى يقع موطن المدعى عليه فى دائرة اختصاصه هو
 المختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ بالفصل فى منازعاته دون
 انتقاضى الذى يقع المال المنفذ عليه فى نطاق اختصاصه الجغرافى ؟
 لا شك أن المنع لم يقصد ذلك عندما نظم قواعد الاختصاص المحلى ،
 ورابعاً ينتقد الفقه بحق هذا الرأى على أساس أنه يقضى بتحريم الاتفاق
 الذى يعقده الخصوم ويكون من شأنه عقد الاختصاص حتى ولو للمحكمة
 المختصة محلياً طبقاً للمادة ٢٧٦ أى محكمة التنفيذ التى تقع الأموال
 المراد التنفيذ عليها فى دائرتها وفى ذلك مخالفة لقصد الشارع من عقد
 الاختصاص للقاضى التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى نطاق
 اختصاصه الجغرافى .

إذن هذا الرأى الأخير منتقد فهو فى جبلته يؤدى الى نتائج غريبة
 لا تتفق مع الأغراض التى ابتناها المشرع من تنظيم قواعد الاختصاص
 المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو يباثل الرأى الأول القائل بتعلق هذا
 الاختصاص بالنظام العام فيما وصل اليه من نتائج ، ولذلك فإن الرأى
 الجدير بالتأييد هو الرأى الثانى القائل بعدم تعلق الاختصاص المحلى
 لقاضى التنفيذ بالنظام العام فهذا الرأى هو الذى يتفق مع التنظيم
 التشريعى لهذا الاختصاص .

« تستأنف أحكام التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية (١)

المذكورة الايضاحية :

جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ان القانون جعل « قاضى التنفيذ احد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق النذب (مادة ٢٧٤ مشروع) واسند اليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل بالمنازعات المتعلقة بالسند ايا كانت قهتها ، وجعل استئناف حكمه فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذ زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تجاوز خمسمائة جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك كما تستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

ويجوز ان التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر علم المراض » .

كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المادة انه « أصبح من الملائم اعادة النظر فى الحدود المختلفة

(١) هذه المادة مستحدثة وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة « خمسمائة جنيه » بعبارة « مائتين وخمسين جنهما » ، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن استبدلت عبارة « خمسة آلاف جنيه » بعبارة « خمسمائة جنيه » وعبارة « خمسمائة جنيه » بعبارة « خمسين جنهما » .

للاختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهاى لمحكمة المواد الجزئية الى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية الى خمسة آلاف جنيه ، وهو ما يؤدى الى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية ، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى اقرب المحاكم اليهم ، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهاى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف اليمء عن محاكم الاستئناف وبمحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها امامها » .

١٠٤ - طبيعة القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ بالاشراف على اجراءات التنفيذ كما يختص ايضا بالفصل فى كل المنازعات الوقتية او الموضوعية التى تثور بشأن التنفيذ ، ولذلك فهو يصدر ببنسبة هذا الاختصاص قرارات متنوعة لا تتفق فى الطبيعة ، اذ ليست لها طبيعة واحدة بل لكل منها طبيعته الخاصة ، فهذا القاضى يصدر قرارات ذات طبيعة ادارية ، كما انه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية ، وكذلك يصدر قاضى التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية .

اما القرارات ذات الطبيعة الادارية فقد يصدرها قاضى التنفيذ بمناسبة تنظيمه لعماله وحسن سيرها وهو فى ذلك لا يختلف عن أى قاضى آخر ومن امثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد بوايد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التى تهدف الى حسن سير مرفق القضاء ولا تفصل فى نزاع ولا ينشأ عنها خصومة ، كما قد يصدر قاضى التنفيذ قرارات ادارية بمناسبة اشرافه على المحضر واتخاذ ما يلزم من اجراءات لتخليل العقبات التى تعترض التنفيذ والتي لا تتخذ شكل

منازعة فى التنفيذ وقد اوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر اشراف قاضى التنفيذ على الحضر وعلى اجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة ان يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب منف توضع به جميع الاوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويمرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء وتثبت ما يصدره من قرارات واحكام ، ولا شك فى ان قاضى التنفيذ يصدر عند ممارسته لسلطته الاشرافية على اجراءات التنفيذ قرارات ذات طبيعة ادارية .

لما القرارات ذات الطبيعة الولاية فان قاضى التنفيذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضيا للامور الوقتية ، وهذه القرارات تصدر فى اغلب الاحيان فى صورة اوامر على المرافض ، ومن امثلة ذلك اصدار قاضى التنفيذ امرا بالحجز التحفظى على المنقول لدى المدين او اصداره امرا بحجز ما للمدين لدى الغير او اصداره الامر بتعيين احد البنوك كى الساسرة او البصارف لبيع الاسهم او السندات او الحصص المحجوزة ، ومن امثلة ذلك اصداره الامر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه وفقا للمادة ٢/٢٥٦ مرافعات وغير ذلك .

لما القرارات ذات الطبيعة القضائية اى الاحكام فهى تبذل الجانب الاكبر من قرارات قاضى التنفيذ ، وهذه الاحكام قد تكون احكاما مستعجلة يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة كالاحكام الفاصلة فى المنازعات الوقتية للتنفيذ « اشكالات التنفيذ » واللى ترى الى وقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتا ، وقد تكون هذه الاحكام احكاما موضوعية تمس اصل الحق وهى تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من احد اطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والاعتراض على قائمة شروط البيع او كانت مرفوعة من الغير كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

١٠٥ - طرق الطعن فى احكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة ، فهو قاضى متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضى للأمور الوقتية وتارة أخرى يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاضى موضوع ، ولذلك فإن طرق الطعن فى اعماله تختلف حسب طبيعة الممن الذى يصدره وذلك كالتالى :

أولا : الأوامر على المرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأوامر على المرائض (المواد ١٩٧ - ١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولن صدر ضده الأمر أيضا طريقان للتظلم إما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضى الأمر نفسه ، ولكن التظلم من الأوامر على المرائض البصادرة من قاضى التنفيذ يكون كفاعدة أمام قاضى التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ ، ويصعد استثنائية اذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ نظرا لموضوع التنفيذ كما هو الشأن فى دعوى رفع صحة الحجز فان التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تهيدا له أو بمناسبته وذلك على مسيل التبع للدعوى الأصلية الا اذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الأمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقي التظلم ، فله حرية الاختيار فى رفع تظلمه الى المحكمة المختصة أو الى القاضى الأمر نفسه ، ولكن لا يجوز له الجمع بينهما ، فإذا اختار أحدهما فإن حقه يسقط فى استخدام الطريق الآخر ، لأن كلا من الطريقتين يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة هى مدى صوابه وتأييده أو خطاه والغائه أو تعديده .
دون المساس بأصل الحق .

وليس هناك ميعاد يمتين رفع التظلم خلاله ، والحكم الذى يصدر من التظلم يعد حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى ،

ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العلية للطعن فى الأحكام ، فيطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من صدوره ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقا لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم .

ثانيا : الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمر المستعجلة ، والقاعدة العامة هى قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دالها أمام المحكمة الابتدائية ويعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منع الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز وفقا للمادة ٢/٣٠٤ برافعات والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد وفقا للمادة ٣٩٤ برافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية لأن هذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولا تحصى بدرجة كافية بما يجعل احتمال الخطأ قائما (١) .

اذن جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الأحوال عملا بالمادة ٢٢٠ ، سواء أكانت صادرة فى منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو فى اشكالات تنفيذ وقتية .

(١) عزى عبد الفتاح - نظام قاضى التنفيذ - الرسالة السابقة

ص ٥٧٨ .

ويلاحظ أنه إذا صدر في الدعوى الواحدة وفي وقت واحد حكم يتضمن في شق منه قضاء مستعجلا وفي الشق الثاني للقضاء موضوعيا في طلب قيمته تتجاوز خمسة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاة بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية ، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

وإذا صدر في دعوى واحدة حكم يتضمن في شق منه قضاء مستعجلا وفي الشق الثاني قضاء موضوعيا في طلب قيمته لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذي يقبل الاستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلي :

١ - أنه يقبل الاستئناف في جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢ - أنه يقبل الاستئناف في جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية .

٣ - أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ - أنه يحوز حجية مؤقتة .

وينبغي ملاحظة أن الاشكال الوقتي الأول هو الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية .

وإذا رفع طلب الى قاضي التنفيذ على أساس أنه اشكال وقتي ، ثم اتضح للقاضي أنه طلب موضوعي ، وفصل فيه على هذا الأساس ، فإن صاحب المصلحة يملك الاستمرار في التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتي ، وعند الاستئناف يعتمد الخصم بالوصف القانوني الذي يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف

الحكم - مراعى المادة ٢٧٧ - فیرفمه اما الى محكمة الاستئناف او الى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال ، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها ألحكم بالأحالة عبلا بالمادة ١١٠ مرفعات (١) .

ثالثا : الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه تاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ - محل التعليق - على أن تستأنف هذه الأحكام الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف اذا زادت عن ذلك ، ومن ثم يكون المشرع قد اتخذ من قيمة المنازعة منطلعا لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا أى دخلا فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات المؤثرة وفقا للمادة ٢٢١ ، وذلك اذا كانت قيمة المنازعة خمسمائة جنيه أو اقل من ذلك .

(ب) يكون الحكم قابلا للاستئناف امام المحكمة الكلية التى يتبهما قاضى التنفيذ ، اذا زادت قيمة النزاع عن خمسمائة جنيه ولم تجاور خمسة آلاف جنيه .

(ج) يكون الحكم قابلا للاستئناف امام محكمة الاستئناف العالى ، اذا زادت قيمة النزاع عن خمسة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحا الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها أن يكون استئناف هذا الحكم امام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظرا لصدوره من قاضى جزئى هو قاضى التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الاصلاحية هذا الخروج بحدثة عهد البلاد بنظم قاضى التنفيذ الأمر الذى يستتزم

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة ١٩٩٠ - ص ١٠٩٢ و ١٠٩٣

فتح السبيل أمام المحاكم بالتنفيذ كي تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لارساء وتوحيد القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض(١) بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بها كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها الى قاضى من طبقة المحاكم الجزئية وانه اضطر ازاء هذا الى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق ان اخذ بها فى مجال دعوى الحيازة وان التطبيق العلى لهذا النظم قد اسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى الى المحكمة الابتدائية واخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا .

ويلاحظ انه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ الى ٤١ مرافعات لتقدير الدعوى لمعرفة نصاب الاستئناف ، كما أن ميعاد الاستئناف الذى يتعين رفع الطعن خلاله هو اربعين يوما تبدأ من يوم صدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الابتدائية او رفع أمام المحكمة الاستئنافية العليا .

وينبغى ملاحظة انه اذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما اذا كانت قيمة النزاع تجاوزت خمسة آلاف جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة ، وذلك دون ما بحث لما اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وجدير بالذكر ان بعض محكم الاستئناف قد ذهبت عند اجالة الاستئناف اليها من المحكمة غير المختصة الى أن تقديم صحيفة الاستئناف

(١) عبد الباسط جيمى - طبعة سنة ١٩٧٥ - ج ٢ ص ٥٢ و ٥٣ .

الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكي يكون الاستئناف مقبولا ان تقدم صحيفته فى الميعاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء الا ان الراجح هو ان الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قهريا بنظره ذلك ان عدم اختصاص المحكمة قهريا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى ان تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم او محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خالص بالنقض ولا يتمدها الى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون (١) .

رابعا : القرارات الادارية التى يصدرها قاضى التنفيذ فى مجال التنفيذ : هذه القرارات تكون من أعمال ادارة القضاء ولا تتعلق بخصوصية او تتعلق بها ، ولذلك لا يحكمها نظام قانونى خاص من حيث نطق ، ومن الممكن لقاضى التنفيذ نفسه ان يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة ، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على المرافض وهى نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن فى أعمال ذات طبيعة ادارية بحته (تنظر فيها بتعلق بأعمال القاضى المختلفة : للمؤلف - أعمال القضاة - نشر دار النهضة العربية) .

احكام القضاء :

١٠٦ - نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على ان « تستألف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة

(١) عز الدين الدناصورى وحماد عكاز - التعليق - ص ١٢٥٣ .

الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك » ولما كان الاشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم ٠٠٠٠ تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجراءات المطالبة والتنفيذ باتمام الحماية المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فان قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات - بقيمة الدين المحجوز من اجله ، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية قد اصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وباحالته الى محكمة الاسكندرية الابتدائية .

(نقض ١٩٨١/٢/١٩ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٧ - الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاض التنفيذ ، لا يجوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٤ - الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٨ - طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من اجله . منازعة وقتية فى التنفيذ . استئناف الحكم الصادر فيها . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠٩ - قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال اليها بالاحالة . لا خطأ .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٠ - قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتباره

صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية • وجوب القضاء بإحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره •

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) •

١١١ - المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه • ماهية كل منها • الأحكام الصادرة في الأولى • استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع • الأحكام الصادرة في الثانية • استئنافها في جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية • مادة ٢٧٧ مرافعات •
١ نقض ١٩٨٩/١/١٣ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٥) •

١١٢ - تنص المادة ١١٠ من المرافعات على انه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحنـة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية • واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس ان استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي على قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتمين معه على المحكمة ان تأمر بإحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الأمر • بإحالة الاستئناف الى المحكمة المختصة يؤن قد خالف القانون •

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٥) •

١١٣ - على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد ان كيفها تكييفا صحيحا بانها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، فان استئناف الحكم الصادر فيها

يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم من المظموين فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القائلون .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ الطعن رقم ٤٤١ سنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩)

١١٤ - جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية واذا يبين من صحيفة الدعوى ٠٠٠ تنفيذ عابدين أن الطاعن إبتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقضى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمظموين ضدها - الحلجزة - ويترتب على ايداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بطلوب الحلجزة عند الاقرار لها به او الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى انها منازعة وقتية فى التنفيذ . فان الحكم الصادر فيها يستأنف امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، واذا رفع لمحكمة الاستئناف فانه لا يختص بالفصل فيه . فاذا نظرته وحكمت فيه فانها تكون قد خالفت قواعد القانون الأمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

- « يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .
- وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات .
- ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام » (١) .

المذكورة الإيضاحية :

« تحقيقا لمتابعة قاضي التنفيذ للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون في المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بها في ذلك الأحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضي عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضي متابعاً لإجراءات التنفيذ ورقياً عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضي عقب كل إجراء يتخذه تقتصر مهمة القاضي في هذه الحالة على إصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التي تعترض التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يستل أيضاً في هذه الحالة على لوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها » .

التعليق :

١١٥ - التنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضي التنفيذ ، ولذلك وفقاً للمادة ٢٧٨ - محل التعليق - يجب على المحضر عرض

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات

ملف التنفيذ على القاضى عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضى بشأنه ، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضى قبل القيلم بالإجراء اذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك ، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاوناً للقاضى فى التنفيذ كما ذكرنا .

ويلاحظ انه اذا اصدر القاضى أمراً أو توجيهاً للمحضر فانه يجب أن يكون فى شكل قرار مكتوب ، اذ يتطلب القانون ليداعه فى الملف ، فقد نصت المادة ٢٧٨ على اثبات ما يصدره قاضى التنفيذ من قرارات فى الملف .

وثمة رأى فى الفقه يذهب الى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء ، ولهذا فانه لا يجوز التظلم منها (١) . ولكن المرجح أن هذا الرأى ليس صحيحاً على إطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وإنما بسير إدارة القضاء باعتباره مرفقاً عاماً كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، والأمراً ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيهه المحضر وإشرافه عليه (٢) ، اذ أن بعض القرارات الصادرة من قاضى التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء ومن ثم لا يجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ تمس مصالح الخصوم ومن ثم يجوز التظلم منها .

وقد اختلف الفقه حول ما اذا كان يجوز لقاضى التنفيذ اصدار مثل هذه الأوامر فى الأحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال فى المحجز الإدارى فذهب رأى الى جواز ذلك على أساس

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٨ - ص ٦١ .

(٢) فتحى والى - بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ و ص ١٤٧ .

ان رجال الادارة فى قيامهم بـ إجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (١)
الا ان الراجح هو انه لا يجوز ذلك لان رجل الادارة ليس من معاونى
القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيسه (٢) .

١١٦ - وجدير بالذكر انه لا يترتب اى بطلان عند مخالفة احكام
هذه المادة التنظيمية ، كما انه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨ - محن
التعليق - لن تؤدى الى النتيجة المرجوة منها الا اذا نظمت القضايا
وعدها امام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم (٣) .

١١٧ - عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل اصلاحها :
نظرا لعدم تطبيق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة
المنلى لهذا النظام التى اوضحناها آنفا ، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام
النقد للنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتى اسفر التطبيق
المبلى لها عن عيوب ومشاكل متعددة ، واهم هذه الانتقادات ما يلى :

١ - ان نظم قاضى التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل
المالوف شيئا فى مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر
اجراءات التنفيذ كما كان الامر عليه فى ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد ابقى
المترع على نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام
لنظام قاضى التنفيذ .

٢ - انه كان المفروض ان يعهد بمهمة الاشراف على التنفيذ وفض
منازعائه الى قاضى متخصص بمعنى ان يخصص فى كل محكمة جزئية
قاضى يتفرغ لاداء هذا العمل ، ولكن ابعانا فى الاقتصاد فى النفقات
أخذ رؤى عند التطبيق ان يضاف هذا العمل الى الاعمال المعتادة للقاضى

(١) لمينة النمر - بند ١٥ ص ١٨ .

(٢) وجدى راغب ص ٢٦٧ ، فتوى والى بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧ ،

محمد عبد الخالق عمر - بند ٣١ ص ٢٤ .

(٣) احمد ابو الوفا - التعليق ص ١٠٩٤ .

الجزئى او القضاة المابلين فى المحكة الجزئية (١) ، وهذا يعنى ان القاضى الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ والاشراف على اجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين المابلين فى محكمته وذلك بالاضافة الى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية ، وقد أدى ذلك عملا الى ان القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظره القضايا الأخرى ، وبذلك أصبح الاشراف على التنفيذ نظريا اى روتينيا (٢) ، كما ان منازعات التنفيذ لم تعد تلقى العناية التى كانت نلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، بحيث أصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل .

٣ - ان من أهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدرس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتها نظرا لعدم كفاية عدد القضاة .

٤ - ان كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سنه ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة اشكالات التنفيذ من القضاء المستعجل الى القضاء الجزئى العادى مما أدى الى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل والى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الاشكالات لعدم التخصص وعدم المتجانس ، وقد انتهى الأمر أخيرا الى إحالة مشكلات التنفيذ مره أخرى للقضاء المستعجل كما كان الحال قبل انشاء نظام قاضى التنفيذ .

٥ - انه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومساكلة لا يحقن نظام قاضى التنفيذ الاشراف الفعلى لمحكة واحدة على مسائل التنفيذ ، لأنه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد ،

(١)، (٢) راجع عبد الباسط جيمعى - ص ٤٧ ، ٤٨ .

وهذا يؤدي الى تشييت المتقاعين فى ذات الاجراءات الواعدة وذلك
اذا ما شمل التنفيذ اموالا وحقوقا بتمدة لاشخاص بتمددين .
ومن اهم وسائل الاصلاح التى اقترحها الفقه (١) لاصلاح نظام
قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ - ضرورة الاخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ
دائرة تنفيذ فى كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق
المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية او كانت تقع بهذه المدينة ولن
تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم
الجزئية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ، كما يجب انشاء دائرة
تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم
الابتدائية باعتبارها محكمة اول درجة لما الاحكام الصادرة منها
باعتبارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة
التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ونظام دوائر
التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون
سواها وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتى اغفلها
المشرع المصرى باضافته اعمال التنفيذ الى القاضى الجزئى كما ذكرنا
سابقا ، وتخصص قضاة التنفيذ بمسألة يجمع الفقه عليها باعتبارها
الخطوة الاولى لاصلاح نظام قاضى التنفيذ المحلى كما انه يودى الى
اكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة فى مجال التنفيذ ، ويلاحظ انه
وفقا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذى اقترحه البعض فى الفقه
يجب من ناحية اسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة الى من تبرز
بالخبرة من القضاة فلا يراس دائرة التنفيذ فى نطاق المحكمة الابتدائية
الا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون المطبوع

(١) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة ص ٦٤٠ وما بعدها ،

محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٢٣ و ٣٢٤ - ص ٣٤٠ - ص ٣٤١ ،
عبد الباسط جيمى - ص ٥٦ وص ٥٧ .

والتشريعات العربية لما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغى اختيارهم من بين من تدرسوا مدة معقولة في العمل القضائي نظرا لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها ، ومن ناحية أخرى يجب أن يتمدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفي وجود قاضي واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود أكثر من قاضي بها .

٢ - ضرورة الأخذ بنظام مأموري التنفيذ ، وهذا النظام يقتضى الحاق عدد من مأموري التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لا معنى الأخذ بنظام مأموري التنفيذ وفقا لهذا الاقتراح الذى يراه البعض فى الفقه ان يلقى نظام المحضرين ، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين فى وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ ، وفى نفس الوقت مان الأخذ بنظام مأموري التنفيذ لا يعنى تحول المحضرين تلقائيا الى مأموري التنفيذ وإن كان لا مانع من تعيين المحضر فى هذه الوظيفة اذا استوفى شروط التعيين فيها ، اما الاختصاصات التى يعهد بها الى مأموري التنفيذ فانها تشمل الاختصاصات التى يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التى تسند الى قلم الكتاب فى مسائل التنفيذ كما فى حالات التنفيذ العقارى ، ولا شك فى ان الأخذ بنظام مأموري التنفيذ على هذا النحو سوف يؤدى الى اضعاف هيئة المحضرين على اجراءات التنفيذ فى القانون الحالى والتى أصبحت موضع الشكوى والمعتاة من المتقاضين .

٣ - ضرورة تحقيق الاشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء اجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه وذلك ما يؤدى الى الاقلال من منازعات التنفيذ ، ويقتضى الاشراف السابق للقضاء ان يتقدم الدائن بطلب التنفيذ الى القضاء واذا امتنع المدين عن الوفاء فان القاضى هو الذى يقرر بدء

التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع اجراءات التنفيذ بحيث لا يتم اجراء منها الا بعد الحصول على اذن منه ، كما تعرض عليه الاجراءات بعد انتهائها للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات اثناء التنفيذ ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعات التنفيذ امام قاضى واحد وعرض الاجراءات عليه بعد اتمامها كما هو الشأن فى القانون الحالى ، بل يجب ان تكون هناك رقابة قضائية سابقة على بدء التنفيذ الجبرى .

٤ - ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والاخذ بنظام الاتابة الذى سبق ان اشرنا اليه ، بحيث تعالج حالة تعدد اماكن الاموال التى يجرى عليها التنفيذ ، حتى لا يعتمد القضاة المختصين ولا ييثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، ويمكن اشراف قاضى واحد على اجراءات التنفيذ .

« يجرى التنفيذ بوساطة المحضرون وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلهم السند التنفيذي » .

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ .

فإذا وقعت مقاومة او تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية « (١) » .

التعليق :

١١٨ - التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسلطة التنفيذية او القضائية ومن حيث وكالته عن طلب التنفيذ :

المحضر هو عامل التنفيذ الذى انط به المشرع اتخاذ اجراءات التنفيذ ، ورغم ان قانون المرافعات الحالى قد انشأ نظماً قاضى التنفيذ الا انه لم يسلب المحضر صفته باعتباره عامل التنفيذ يقوم به تحت اشراف القضاء .

والمحضر ليس قاضياً لأنه لا يتمتع بولاية القضاء ولذلك يجب عدم تشبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك المخلص بالقضاة ، ووفقاً للمادة ١٤٨ من قانون السلطة القضائية فإنه يشترط فحين يعين محضراً ما يشترط فحين يعين كاتباً ، وطبقاً للمادة ١٣٧ فإنه يشترط فحين يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها وفقاً للأحكام العامة للتوظيف فى الحكومة عداً شرط الامتحان المقرر للتوظيفة ويجب الا يقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة او ما يعادلها ، ولا يشترط فى المحضر ان يكون حاصلًا على اجازة الحقوق ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هذه الاجازة ، ووفقاً للمادة ١٤٨ فإن المحضر يعين

(١). هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ و ٤٨٣ من قانون المرافعات

المسابق

نحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر ، وقد اوضحت المادة ١٥٣ ان القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل ومدير عام لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومدير عام ادارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية وحلف المحضرون امام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يميناً بان يؤدوا اعمال وظيفتهم بخلصة والعدل ، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ورأس المحضرين كبير المحضرين ، وفي دوائر المحاكم الجزئية يوجد محضرون اول ، ولا يعين محضراً اول بمحكمة جزئية الا من ائضى في وظيفة محضر تنفيذ مدة سنتين على الأقل ، ويقولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وتدبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الاول بالمحكمة الجزئية .

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين في العمل ، فقد يتخصص المحضر في القيام باعلان الاوراق القضائية كالاعتذرات والاحكام وصحف الدعاوى وصحف الطعون وغيرها ويعرف بمحضر الاعلان ، وقد يتخصص المحضر في القيام بجراءات التنفيذ وابعاله من حجز وبيع او اعلان الاوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشترط فيه ان يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقل وحسنت الشهادة في حقه وان يكون قد نجح في امتحان يختبر فيه تحريراً وشفهياً (مادة ١٤٩) وعلة ذلك ان اعمال التنفيذ اكثر صعوبة من افعال الاعلان وتحتاج الى مزيد من الخبرة ، ولكن هذا التوزيع للعمل بين المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم في المحكم فلا يترتب على مخالفته اى بطلان فقد يقوم محضر التنفيذ باعمال الاعلان والعكس اذ اقتضت ظروف العمل ذلك دون ان يؤثر ذلك في صحة الاجراء الذى يتخذه المحضر ، وفي فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم على القيام بخدمات الجلسات كفتح الابواب وحفظ النظام بالجلسة وغير ذلك وهم يختلفون عن محضرى الاعلان والتنفيذ .

وقد رقيبت بعض النصوص القانونية التزيمات مبنية على عائق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات والقانون الجنى ، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن أى عمل يكون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى يتبعون اليها سواء فى داخل دور القضاء أو فى خارجها (المادة ١٦٤ سلطة قضائية) ، والمحضرون ملزمون بالمحافظة على استمرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية) ، ولا يجوز لهم القيام بأعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو إصهارهم الى الدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا (مادة ٢٦ مرافعات) ، كما لا يجوز للمحضرين ان يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان نظر النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى) .

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيث تسميته للسلطة التنفيذية أو القضائية أو من حيث وكالته عن طالب التنفيذ ، فبالنسبة لتسمية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب رأى الى ان المحضر يتبع السلطة التنفيذية ويمد فرعا منها على اساس ان التنفيذ من وظائف المحضرين وليس من وظائف القضاء (١) ، ولكن الراجح هو ما ذهب اليه البعض من ان المحضر موظف عام من موظفى الجهاز القضائى للدولة (٢) ، لان نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشرع فى انتماء المحضرين الى السلطة القضائية ومن ذلك المادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية التى اشرنا اليه آنفا والتى توجب على المحضر ان يمتنع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة للتنفيذ - مشار إليه

ص ٣٥ .

(٢) وجدى راغب - ص ٢٥٨ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات -

بند ١٢٧ - ص ١١٤ ويند ١٢٩ ص ١١٧ - ١٨ ، عزى عيد الفلاح -

الرسالة السابقة - ص ٣١ .

اعتبار الهيئة التي ينتمى إليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء
أو خارجها ولا شك في أن الهيئة التي يقصدها المشرع هي السلطة
القضائية ، والواقع أن هذا الخلاف الفقهي كما يذهب البعض (١)
بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد أخذ بنظم قاضى التنفيذ في
صورته الصحيحة واسند التنفيذ الى مأمورى التنفيذ الذين يشكلون دائرة
يرأسها قاضى التنفيذ وبذلك يكون قد تاطت التنفيذ بجهة قضائية وأكد
الاطلاع القضائى للتنفيذ بحيث لا يثار خلاف بشأن الجهاز القائم به .

لما فيها يتعلق بوكالة المحضر عن طلب التنفيذ ، فهناك رأى تقليدى
فى الفقه (٢) يعتبر المحضر وكيلا عن طلب التنفيذ لأنه يتخذ الإجراءات
بناء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ ، وهناك رأى آخر (٣)
يذهب الى أن للمحضر صفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب
التنفيذ فى نفس الوقت ، لكننا نعتقد مع البعض (٤) أن الحقيقة هي أن
المحضر لا يعتبر وكيلا عن طالب التنفيذ فهو لا يمثل الخصم ولا يعمل
من أجل المصلحة الخاصة لطالب التنفيذ وإنما هو موظف عام يقوم
بوظيفة عامة وهو يمثل الدولة كطرف فى إجراءات التنفيذ ويعمل من
أجل المصلحة العامة فى الحيلة التنفيذية وما يؤكد ذلك أن المادة ٢٨٢
مرافعات تنص على أن على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى لو عند
قباه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخلصة وذلك

(١) عزى عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٣١ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١١ - ص ٨ ، ونظير أيضا حكم
بمحكمة النقض الصادر فى ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢ - ١٠٦ - ٤٢ ،
وحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٤/١٤ - مجموعة الأحكام المفسنة ٢١ -
ص ٦١١ .

(٣) عبد الباسط جبيلى - ص ٤٣ .

(٤) فتحي والى - بند ٧٩ ص ١٤٦ ، وجدى راغب - ص ٢٥٨ .

محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٣٢ - ص ٣٥٠ .

دون حاجة الى توكيد خاص ، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان
المحضر وكلاما عن طالب التنفيذ .

١١٩ - واجبت المحضر :

وفقا للمادة ١/٦ مراقعات فان كل اعلان او تنفيذ يكون بواسطة
المحضرين بناء على طلب الخصم او قلم الكتاب او امر المحكمة ، ويجب
على المحضر في عمله ان يراعى القواعد القانونية والاجراءات التي نص
عليها المشرع .

والفائدة هي ان المحضر يقوم بعمله في اجراء التنفيذ بناء على
طلب الخصم دون الحاجة الى الحصول على اذن مسبق من قاضي
التنفيذ ، فالمحضر يكون ملزما باتخاذ اجراءات التنفيذ متى سلمه الدائن
السند التنفيذي مستوفيا للشروط اللازمة (مادة ١/٢٧٩) ، وهناك
امثلة كثيرة توضح سلطة المحضر في القيام باجراءات التنفيذ دون اذن
مسبق من قاضي التنفيذ ، ولئن ذلك ان للمحضر ان يقف التنفيذ او ان
يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون ان يتمه اذا تقدم الخصم اليه
باشكال وقتي في التنفيذ « مادة ٣١٢ » ، وانه له توقيع الحجز على
المنقولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الغرض « مادة ٣٥٣ » ،
وان له ان يعين خبيرا لتقدير قيمة الاشياء غير المقيمة « مادة ٣٨٧ » ،
وان له ان يعين الحارس على المنقولات المحجوزة لدى المدين « مادة ٣٦٤ » ،
وطبقا للمادة ٢٧٩ مراقعات اذا صادف المحضر مقاومة او تعديا فيجب
ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة
المحلية ، كما تنص المادة ٢/٢٧٩ على ان للمحضر ان يمتنع عن اتخاذ
اي اجراء من اجراءات التنفيذ وهذا الامتناع يخضع لرقابة قاضي التنفيذ
بناء على عريضة ترفع اليه من ذوى الشأن ويرى الفقه ان هناك فارقا
بين سلطة المحضر في الامتناع عن التنفيذ وسلطته في الامتناع عن
الاعلان اذ يجب على المحضر عندما يمتنع عن الاعلان ان يعرض الامر على

قاضي الأمور الوقفية بينما إذا امتنع عن التنفيذ فإن الخصم المتضرر من عدم التنفيذ هو الذي يقوم بعرض الأمر على قاضي التنفيذ (١) .

وإذا كانت القاعدة أن المحضر يقوم بأعمال التنفيذ بدون إذن مسبق من قاضي التنفيذ ، فإن هناك حالات يستلزم القنون فيها لصحة إجراءات التنفيذ التي يقوم بها المحضر أن تكون بناء على إذن سابق من قاضي التنفيذ وإلا كتبت هذه الإجراءات باطلة ، ومن أمثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من أنه لا يجوز إجراء أى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة يراعى كتابى من قاضي الأمور الوقفية ، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من أنه لا يجوز للمحضر أن يتم إجراءات التنفيذ قبل أن يصدر بالقاضى حكمه فى الاشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من أنه لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بأذن سابق من قاضي التنفيذ .

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم بأعداد ملف خاص بالتنفيذ بناءاً على الطلب المقدم من الدائن ، وفى هذا الملف يقيد المحضر الإجراءات التى يتخذها فى سبيل التنفيذ كإعلان السند لتنفيذ بتوقيع الحجز بتحرير محضره وإبلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الإجراءات ، وإعمالاً للمادة ٢٧٨ مرفعت سائلة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه ، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ إجراءات التنفيذ وإعلان الأوراق المتعلقة به بل أنه قد يقوم بقيض الدين من المدين إذا عرضه المدين عليه ويمطيه مخالصة بذلك دون حاجة الى تفويض من الدائن وذلك وفقاً للمادة ٢٨٢ التى سبق أن اشرنا اليه ، ولا اختيار

(١) نظّر : محمد عبد الخالق عمر - ص ٦٩ .

للمحضر فى قبض الدين اذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفى هذه الحالة يجب أن يستمر المحضر فى التنفيذ لاستيفاء باقى الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا *

كذلك فان من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ المعنى كما فى حالة الطرد أو الإزالة أو الفلق ، ورغم أن قانون المرافعات المصرى لا يتضمن نصوبا لتنظيم الإجراءات فى حالة التنفيذ المعنى إلا أن البعض فى الفقه (١) يرى قهلم المحضر بهذا التنفيذ ويقترح بعض الإجراءات على هذا الصدد ، فوفقا لهذا الرأى يجب الالتجاء الى المحضر فى هذه الحالة لأنه طبقا للبادة السادسة والسادة ٢٧٩ من قانون المرافعات الجديد فان كل تنفيذ آتيا يكون بواسطة المحضرين ما لم يوجد نص استثنائى يقرر خلاف ذلك ، إذ لا يستطيع الدائن القيام بالتنفيذ المعنى دون الالتجاء الى المحضرين لأنه لا يجوز للمرء أن يقتضى حقه لنفسه بيده ويحق للدين إذا قام الدائن بالتنفيذ دون الالتجاء للسلطة العامة أن يتسكك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسه ، ونظرا لعدم وجود تنظيم تشريعى لإجراءات وخطوات التنفيذ المعنى فان الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى أن يجرى التنفيذ عن طريق المناقصة بين المقلولين يعلن عنها فى الصحف بحيث يحرر محضرا بذلك ويقوم بالنشر والاعلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعد المحدد لها ، وإذا كان التنفيذ مما يستدعى العجلة فانه قد يجرى المناقصة بين جملة مقلولين يستدعيهم لهذا الغرض أو يمهّد بالعمل الى مقاول يختاره لذلك على أن يعلن المدين فى جميع الأحوال بهذه الاجراءات حتى يتمكن من الاعتراض عليها اذا كان هناك ونجه للاعتراض ومن الأفضل أن يسترشد المحضر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبعها وإذا كان هناك اعتراض لطلاب التنفيذ على تصرف قام به المحضر

* انظر المحضر ١٠٠

(١) عبد الباسط جسيمى - ص ٣٦ - ص ٤٠

فإن له أن يرفع الأمر لهذا القاضى ليقدر ما يلزم اتخاذه من إجراءات ،
فعدم وجود إجراءات محددة لتنفيذ العينى لا ينفى أن هذا
التنفيذ يجب أن يتم عن طريق المحضرين وبعد إعلان المدعى بالسند
التنفيدى وإن يحضر المحضر محضرا بالخطوات والإجراءات التى أتبعها
ويعلن به المدعى ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يتمكن من الاعتراض
إن كان لذلك مبرر ، وقد أهلب هذا البعض بالمرشح أن يسد هذه
الثغرات التشريعية وأن يكمل النقص فى النصوص التشريعية المنظمة
للتنفيذ العينى بأن ينظم إجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم أمام القضاء
وأن يضع الضوابط اللازمة لذلك ، ولا شك لدينا فى ضرورة قيام المشرع
بذلك خاصة وأن هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت إجراءات
التنفيذ العينى واستعدت الاشراف على هذه الإجراءات للقضاء .

وينبغى ملاحظة أن المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة أثناء
قيامه بالواجبات السابق لنا ذكرها ، فوفقا للمادة ٣/٢٧٩ والتي مدت
الإشارة إليها إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن
يتخذ جميع الوسائل التحفظية للحفاظ على الأموال المحجوزة وأن
يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كذلك فإن الصيغة التنفيذية
التي تذيّل بها الأحكام تتضمن لمرأ إلى السلطات المختصة بأن يعاونوا
المحضر على إجراء التنفيذ وأن يستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم
المساعدة ، كما أن قانون العقوبات يحى المحضر من أى اهانة أو تعدى
أو مقاومة إذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على اهانة الموظفين
المومنين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم أثناء تادية وظائفهم ويستفيد
المحضر من هذه النصوص لأنه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا .

وأيضا يجب ملاحظة أنه إذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين
يمثلون السلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى أغلب
الأحوال ، فرغم ذلك لا يحتكر المحضرون أعمال التنفيذ فهناك أعمال
يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ أيضا ومن أمثلة ذلك قلم الكتاب بحكمة
التنفيذ فقد يباشر بعض إجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع

« مادة ٤٢٠ مرافعات » ، وندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الإدارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز ، وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ ، وكرجال الإدارة المحلية الذين يقومون بملصق اعلانات بيع المنقول المحجوز « مادة ٣٨١ » ، ومن أمثلة ذلك أيضا قيام احد البنوك أو المصارف أو الصيارف الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات « المادة ٤٠٠ مرافعات » ، وغير ذلك .

١٢٠ - مسؤولية المحضر :

يسأل المحضر مسؤولية تأديبية إذا أخل بواجبات وظيفته ، حتى ولو لم يكن هذا الإخلال قد سبب ضررا لخصم معين ، وقد نظمت احكام هذه المسؤولية التأديبية بالمواد من ١٦٤ - ١٦٩ من قانون المسطرة القضائية .

وفضلا عن هذه المسؤولية التأديبية فان المحضر قد يسأل مسؤولية مدنية عن الأخطاء التى قد يرتكبها والتى تسبب ضررا لخصم ، لأنه ملتزم باتباع القواعد والاجراءات القانونية عند قبليه بعيله فإذا ما أخل بهذه القواعد والاجراءات وترتب على خطأه ضررا بأحد الأفراد فانه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسؤولية المحضر المدنية بقولها « ولا يسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم » .

ويرى البعض (١) انه لا يشترط لقيام مسؤولية المحضر أن يكون خطأه جسيما أو أن يرقى الى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسؤولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى الققون الايطالى الذى يشترط لقيام مسؤولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم « مادة ٦٠ مرافعات ايطالى » .

(١) محمد عبد الخالق عبر - بند ٣٣١ ص ٢٤٨ وهابى رقم ٦ بها .

ونظراً لكون المحضر موظفاً عاماً فإن الدولة تكون مسؤولة عن خطئه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكون للضرور أن يرفع دعوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدتها معا ، وفي حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن الخطأ المحضر فإن لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض .

كذلك فإن مسئولية المحضر لا تمنع من قيام مسئولية طالب التنفيذ ، ولكن لا يسأل طالب التنفيذ عن أي خطأ يرتكبه المحضر لأنه ليس وكيلاً عنه كما أوضحنا ، بل يسأل عن الخطأ الذي يرتكبه في توجيه المحضر في إجراءات التنفيذ ، فإذا كانت الإجراءات الخاطئة التي قام بها المحضر ضد المدعى بتوجيهه من الدائن طالب التنفيذ فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يترتب عليها ، ومثال ذلك أن يطلب التنفيذ في حالة لا يجوز له فيها ذلك .

وهناك بعض النصوص التي تحدد مسئولية المحضر بشأن بعض الأعمال التي يقوم بها ومن أمثلة ذلك أنه يجب على المحضر إذا كانت لديه حسيبة التنفيذ أن يودعها خزنة المحكمة إذا كانت غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الجائزين ومن في حكمهم وإذا تمتع المحضر عن الإيداع جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد موعد للإيداع فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعود جاز التنفيذ على المحضر في أمواله الشخصية « مادة ٤٧٢ مرافعات » ، ومن أمثلة ذلك أيضاً أنه في بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزماً بالثمن الذي رسا به مزايد المنقول إذا لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة هذا المشتري المتخلف ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه أيضاً « مادة ٢/٣٨٩ مرافعات » ، ومن ذلك حالة الحكم بإبطال إجراءات الإعلان عن بيع العقارات وفقاً للبادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة هذه الإجراءات على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المنسبب فيها حسب الأحوال .

ولا شك في ان المحضر يلزم باجراء التنفيذ وفق الاوضاع المقررة في القانون متى طلب منه ذلك ، فاذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تبرر ذلك ، كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطلب التنفيذ ان يرفع امره الى قاضي التنفيذ لجبره على القيام به ، لبا اذا كان امتناع المحضر يستند الى حجة قانونية عرض الامر على القضاء ليفصل فيه بحكم (١) .

وقد مضت الاشارة الى انه اعمالا للفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ - محل التعليق - واذا القى المحضر مقاومة مادية او تعديا وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وان يطلب معونة القوة العلية والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع ان يتعاونوا لاجراء التنفيذ بالقوة الجبرية واساس ذلك انه با دام القانون يمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بانفسهم ، فانه يتعين عليه ان يعينهم في جميع الاحوال على الحصول عليها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك ، والا كانت الحكومة مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذي يصيبه من عدم حصوله على حقه او تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلا ، كما اذا حدث فيضان اغرق المنطقة التي يتعين ان يتم فيها التنفيذ ، او حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخاذ اجراءات التنفيذ ، وبعبارة اخرى تسأل الحكومة عن امتناع موظفيها او تقصيرهم او تأخيرهم في اجراء التنفيذ ، ومن ناحية اخرى تسأل - وتعوض طالب التنفيذ - اذا اضطرت الى الابتلاع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الأمن والسلام العام اى ازاء اعتبالات اسمائها المحافظة على الأمن والسلام في المجتمع (انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وإطلاق هوريو عليه) واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ في حالتين : الاولى القود

(١) محمد حبيب فهمي - ص ٨ ، أحمد أبو الوفاء - التعليق -

القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الأمن والنظام ،
وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ (١) .

وجدير بالذكر أن مسؤولية المحضر تحكها نفس المبادئ التى
تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسئولية تخضع
لقواعد القانون العلم دون قواعد القانون المدنى (٢) .

احكام القضاء :

١٢١ - اذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ،
اعتبر المحضر او من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى من اجاز لهم القانون
ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه
هذه الاجراءات فيها لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق - السنة

٢١ من ٦١١) .

١٢٢ - المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ احكام القضاء
لا يفعل سوى احترام القانون ، ولهذا فانه لا يجوز مساعلة ومطالبته
بالتعويض عن ذلك .

(استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٣ - بيلتان ١٧ - ١٨٣) .

الطرف الايجابى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٢٣ - التعريف بطالب التنفيذ واهمية تحديده :

يعرف الفقه الطرف الايجابى فى التنفيذ بأنه هو كل من يجرى
التنفيذ لصالحه على مال معين سواء اطلب هو التنفيذ او اوجب القانون
لدخله فى اجراءاته (٣) ، اذ لكل دائن الحق فى اجراء التنفيذ سواء

(١) احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٦ .

(٢) فتحى والى - بند ٧٩ ص ١٥٧ .

(٣) وجدى راجب - ص ٢٦٢ .

كان دائئا عليا أو دائئا مرتبها أو دائئا ممتازا ، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتب أو الممتاز فقط بل يكون أيضا للدائن العادى ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتب والممتاز إلا فى نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويمبر الفقه عن الطرف الإيجابى فى التنفيذ لحيانا بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذى ذكرناه ولهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين بهما تعددوا كما يشمل أيضا أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم ادخلهم فى إجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذى سوف توضحه عند دراستنا لإجراءات التنفيذ العقارى .

ويرى البعض فى الفقه (١) أن أهمية تحديد أنطرف الإيجابى فى التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى أن هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة الإجراءات والقاعدة فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه اذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك يجوز أن يحل محله شخص آخر من اشخاص الطرف الإيجابى للتنفيذ نظرا لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لاهمال مباشر الإجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين .

أما الناحية الثانية أنه لا يستفيد من إجراءات التنفيذ ولا يضار منها إلا من كان طرفا فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبى للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابى للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته ، فمثلا لا تنفذ التصرفات فى المال المحجوز فى مواجهة أشخاص الطرف الإيجابى وحدهم بينما تكون صحيحة وناقذة بالنسبة لغيرهم ، كذلك فإن أشخاص الطرف الإيجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة

(١) . ويجدى راغب - ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦ .

يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط لما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل الا على ما قد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابي لحقوقهم .

١٢٤ - الشرط الأول الواجب توافره فيه : الصفة :

يجب ان يكون الطرف الإيجابي في التنفيذ ذا صفة في اجراء التنفيذ ، بان يكون هو صاحب الحق في التنفيذ ، وصاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق المسند التنفيذي الذي يوضح ان طلب التنفيذ هو صاحب الحق في اجراءه ، ويثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عديداً أو دائنا ممتازاً ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن في مباشرة التنفيذ أي النائب عنه سواء كان نائباً اتفاقياً أي وكيلاً أو نائباً قانونياً كالولي والنائب والقيم ولكن يجب ان يذكر النائب عند مباشرته لاجراءات التنفيذ انه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الاصيل ، كذلك يجوز لدائن الدائن ان يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير انبثارة المنصوص عليها في المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدني (١) ، وان كان من الأفضل له ان يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لا يتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه باستعمال حقوق محبته وحتى يتفادى استفادة باقي الدائنين الذين لم يتدخلوا في اجراءات التنفيذ التي يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمة عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال في حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب ان يتدخل هؤلاء الدائنون في اجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم .

ويجب ان تكون صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ ثابتة له عند اجراء التنفيذ ، فاذا لم تكن له هذه الصفة كانت الاجراءات باطلة حتى

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٢٧١ ، نبيل عمر - بند ١٢٢ ص ٢٧١ .

ولو ثبتت له قبل اتمام الاجراءات (١) ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون حق الدائن الحجز ثابتا وقت التنفيذ أى وقت الحجز والا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا لتمام الحجز فلن ذلك لا ينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أى لم تكن له صفة فى اتخاذ اجراءات الحجز ، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لأن توقيع الحجز يسبقه اتخاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الاجراءات كاعلان المسند التنفيذ وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز وبح ذلك يرى الفقه انه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندها يلغى المسند التنفيذ الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة وتزول تبعاً لها ما تم من اجراءات الحجز ، وللواقع ان أهمية هذه المسألة تظهر فى ان أى دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاخمة الدائن الأول ولذلك يعنيه ابطال اجراءات ذلك الدائن الاول لذا لم تكن صفة الدائن بتحقيقه له قبل الحجز ، كما ان المدين يهيم فى جبيع الأحوال ابطال حجز الدائن وخلصه اذا كان المدين قد تصرف إلى الغير فى المال المحجوز ، كما ان الغير المتصرف اليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من ابطال الحجز ايضا .

كذلك فله اذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فانه يجب ان يتوافر شرط الصفة فى كل حاجز منهم ، فالحجز لا يترتب عليه اخراج المال من ملك المدين بل يظل فى يمينه ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز اخرى على الأموال التى سبق حجزها وتتوحد الاجراءات ويجرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب ان تتوافر فى كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذى اوضحناه .

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى ،

(١) جارسونيه - ج ٤ بند ٤١ - ص ١١٩ ، فتحى والى -

فانه يجوز لخلف الدائن أن يبشر اجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين (١) ،
فيجوز للخلف العام كالوارث والظف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى
له به أن ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله
الحق فى اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي ، لأن التنفيذ يؤدى إلى
وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا إلا اذا حصل إلى
من له الصفة فى اقتضاؤه ولذلك فإن من حق المدين أن يتحقق من صحة
من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلك اذا كان الخلف وارثا يجب عليه
أن يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمى المثبت لوفاء الدائن ووراثته
طالب التنفيذ له ، وإذا كان موصى له أعلن المدين بمقدد الوصية
أو السند المثبت لتسليمه الموصى به ، وإذا كان الخلف محالا اليه فانه
يجب عليه أن يعلن المدين بمقدد الحوالة إما اذا كانت الحوالة قد
تحت برضاء المديع وبوافقه فانه لا يلزم الاعلان فى هذه الحالة بمقدد
الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها اليه فهو بذلك يكون
على علم بشخص الدائن الجديد وانما يلزم فقط اعلان السند التنفيذي
فى هذه الحالة .

وإذا كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفي الدائن أو تنزل عن
حقه للغير فانه يجوز للخلف أن يحل محل الدائن فيها اتخذه من
اجراءات بشرط أن يعلن المدين بتغيير الصفة والسند الذى يمنحه
الحق فى متابعة الاجراءات حتى لا يقلجا المدين بزوال صفة من كان
يبشر الاجراءات ، وقد نصت المادة ٢٨٣ مرافعات على أنه « من حل
قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيها اتخذه من اجراءات
التنفيذ » ، ومعنى ذلك أن القانون يخول من حل محل الدائن فى
حقه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضا فيها اتخذه من اجراءات
تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل اجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأها الدائن
ولا تنقطع ولنا يعدد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى

(١) فتقى والى - بند ٨١ - ض ١٤٩ و س ١٥٠ .

التي الحاجز دون حلجة لإعادة ما تم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن في تقادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتقضى النفقات التي يتحملها المحين في نهاية الأمر .

ونلاحظ ان لعدم صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ يؤدي الى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان يتجدد أي أنه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخضم التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ .

١٢٥ - الشرط الثاني الواجب توافره في طالب التنفيذ : الأهلية :

يجب أن يكون الطرف الإيجابي أهلا لإجراء التنفيذ ، ويمكن أن يكون متمتعا بأهلية الإدارة ، فيالنسبة لأهلية الوجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحق في التنفيذ فانها تثبت لجميع الأشخاص فأي شخص قانوني سواء كان طبيعيا أي يمنويا له الحق في طلب التنفيذ ، أما أهلية الأداء فانه لا يشترط أن تتوافر في طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يهدف الى قبض الدين وهي ما يعتبر من أعمال الإدارة الجسنة ، ولذلك يجوز للقاصر المأفون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضا للوصي دون حلجة الى أفن من المحكة ، ويتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه أي سواء كان تنفيذا على عقار أو على منقول لدى المدين أو على مال المدين لدى الغير .

وفي ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب أن تتوافر أهلية التصرف في طالب التنفيذ على العقار والسبب في ذلك أن المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذي يبلش إجراءات التنفيذ بأن يشتري المقار بالثمن الذي حدده في قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر آخر للمقار في الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة في قانون المرافعات

الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون أصبح
لدى المقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير
قيمة الدعوى ، كما أنه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون اذا لم يتقجم
مشتر فى جلسة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقض الدين الأساسى
مرة بعد اخرى كلما اقتضت الحالة ذلك . ، ولذا لم يعد هناك مبرر
لاشتراط اهلية التصرف فى طالب التنفيذ على المقار ، ومع ذلك فإن
القانون الفرنسى لا يزال يأخذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليه
المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ولذلك فإن الفقه
مستقر فى فرنسا على أنه تلزم اهلية التصرف فى طالب التنفيذ على
العقار (١) .

وإذا كان يشترط أن يكون الطرف الإيجابى متبعا بأهلية الإدارة ،
فليس معنى ذلك أنه اذا لم يكن متبعا بها فإنه لا يستطيع أن ينفذ على
أموال المدين ليستوفى حقه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية ما فى الأمر أنه
يجب أن تتخذ الاجراءات بمعرفة من يمثله كالوصى أو القيم أو الولى .
ويلاحظ أنه لا يشترط فى التوكيل الذى يباشر اجراءات التنفيذ
أن يكون محاميا ، اذ لا يوجب قانون المرافعات او قانون المحاماة فى
التوكيل الذى يباشر اجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محاميا ،
ما لم تتطلب هذه الاجراءات إقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع
القواعد العامة فى هذا الصدد .

١٢٦ - الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ : المصلحة :

لا شك فى أن شرط المصلحة هنا مفترض منطقى وضرورى ، اذ يجب
أن تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، فإذا لم يكن

(١) انظر : فنسلن - التنفيذ - بند ١٤ ص ٢٤ ، جلاسبون -

ج ٤ - بند ١٠٣٤ - ص ٩٥ - ص ٩٧ .

لطالب التنفيذ مصلحة في التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن أمثلة ذلك أن يكون
 طلب التنفيذ قائماً عادياً أي : دللتنا صاحب حق عينى تبعى متأخر في
 المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن أن يطلب التنفيذ على المال المحال
 باحقوق العينية المتقدمة في المرتبة إذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله ،
 ففي هذا المثال لا توجد مصلحة لطالب التنفيذ لأنه لن يستوفى حقه
 من مدينه ولذلك لا يقبل طلبه وفقاً للمادة ٣ مرافعات التي تنص على أنه
 « لا يقبل أى طلب لو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها
 القانون » .

أحكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته :

١٢٧ - تمثيل المصفي للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال
 التي تستلزمها التصفية وبالدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها إما إذا
 تعلق الأمر بالإشروع في تنفيذ الحكم القاضي بحل الشركة وتصفيتهما
 وتعيين أحد الشركاء مصفياً لها فإنه لا يعدو أن يكون حكماً من الأحكام
 التي يراد تنفيذها هنالك لا تختلط صفة المصفي مع صفة المحكوم له ،
 لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمتزعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفياً أو
 ملطاته في التصفية أو بصحة الإجراءات التي اتخذها بحسبته مصفياً لشركة
 تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا
 التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب
 تنفيذ محكوم له .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية من ٣٠ ع ٢)

ص (٢٩١) .

١٢٨ - لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى
 ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسؤولية طالب التنفيذ وحدهم
 إذ بعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن
 شاء تريض حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه - فإذا لم يترث

المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يطمئنه معرفته للضمان عند
الطعن فيه - فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته فيتمثل بمخاطره
اذا ما لغي الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١٢٩ - ولكن كان اتخاذ الدائن لاجراءات التنفيذ القهرى على اموال
مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته ، الا ان عليه ان يراعى
الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على اموال المدين ذاتها بحيث
لا يسند اليه الخطأ الممد الى الجسميم ، فان هو قارف ذلك ثبت
فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيها لو ترتب
عليها الحق الضرر بالخير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق م ٢١ ص ٦١١)

١٣٠ - مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق
والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية
ووهنها مرتبطان ان المحضر الذى يباشر التنفيذ او غيره من اجهزة القانون
ان يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على
توجيه من الخصوم لهذه الاجراءات ، فاذا ما عين الخصوم اجراءات
التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر لو من يباشر اجراء التنفيذ
الجبرى من اجهزة القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى
يمال مسؤولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيها لو ترتب على
ذلك الاضرار بالخير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق م ٢١ ص ٦١١)

١٣١ - تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، اعتبار طالب التنفيذ
حائزاً سوء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به .
(نقض ١٩٨٢/٥/٦ - الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

١٣٢ - تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى ما جرى

به قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ بعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تريض حتى يحوز اليحكم قوة الشيء المحكوم فيه فاذا لم يترث المحكوم له وقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه ممرض لللفاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئولية غيره تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما القى الحكم ، ويصبح للتنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من يادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ اذا ما القى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة في الموضوع والمسئولة بالتفاد الوقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الخصمبول على قضاء في الموضوع بان الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل في حالة ما اذا كان الحكم للمستعجل الذي نفذ بمقتضاء قد القى في الاستئناف ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا للنظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم للمستعجل الذي تمطله قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذي قضى فيه بالغاء للحكم المستأنف فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ - للطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق - من ١٨

من ١٠٨٤)

١٣٣ - له وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه امام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان ليلحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء

تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه يمرض للالغاء إذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطرة هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانيه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها .

ويعتبر الخصم سوء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدني منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزيل به حسن نيته طبقا للبادء ٩٦٦ من القانون المدني . ولما كانت مصلحة الضرائب قد اعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تبأثر اجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وانه قفوس في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فتأثرت سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وللتزم لذلك بريمه عن المدعة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق - س ٥٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق - س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٣٤ - للخلاف الافادة من السند التنفيذي الذي حصل عليه مسلفه لأن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في

شان حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الواجبة التطبيق -
أن نقض الحكم المطعون فيه ينبغي عليه زواله واعتباره كأن لم يكن
وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة
الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالي الغاء كل ما تم نفاذا
للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم
قد قبضه او تسلمه من اموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة
الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من ان حكم النقض
كثيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية - لا يكون حجة الا على
من كان طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ - الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق - من ٢٦
ص ٩١٣)

١٣٥ - انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ اعتبر رد
ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز
قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى
وهو نتيجة لازمة للقضاء بالقضاء بالحكم المستأنف ، الا انه لما كان قضاء
هذه المحكمة قد جرى على ان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم
الابتدائى المشمول بالنفاذ المجل ورقض الدعوى يكون بدويزه قابلا
للتبفيذ الجبرى لازالة اثر تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون
فيه قد قضى برفض طلب التمويض عن الفصل ويتمديل المبلغ المقضى به ،
فانه يصلح بذاته سنداً تنفيذيا لاسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ ،
ومن ثم يفسح التمس على الحكم بهذا السبب غير منتج .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق - من ٢٦
ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨)

الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده) :

١٣٦ - تتخذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة الطرف السلبى لاجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبى فى التنفيذ هو من يلزمه القانون بالاداء الثابت بالمسند التنفيذى (١) ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم اهليته .

١٣٧ - صفة المنفذ ضده :

يشترط أن يكون الطرف السلبى ذا صفة فى اتخاذ الاجراءات ضده ، وهو يكون كذلك اذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا أصبنا أو تابعاً كالوكيل ، ولكن اذا كانت القاعدة ان صفة الطرف السلبى تثبت للمدين فاتها تثبت أيضاً لمن يكون خلفاً للمدين سواء كان خلفاً علياً كالوارث أو خلفاً خاصاً كالوصى له بالدين والحال عليه به ، فيمكن التنفيذ فى مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والاجراءات المقررة قانوناً فى هذا الشأن .

بل انه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لا يكون مدينا شخصياً للدائن ، أى لمن لا يكون ملزماً بالاداء الثابت بالمسند التنفيذى ، وذلك كالوكيل المعنى وحائز المقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا مثقلاً بحق عيني لمنفعة طالب التنفيذ وبالتالي يكون لهذا الأخير ان يتبع المال فى أى يد كانت (٢) ، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ فى مواجهة الكفيل المعنى وحائز لعقار المرهون ، أما الاجراءات التنفيذية فى مواجهة خلف المدين فسوف نوضحها فيما يلى :

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٢٦٧ .

(٢) وجدى راغب - الإشارة السابقة .

١٣٨ - أولا : التفتية فى مواجهة الخلف العلم : طبقا لقاعدة الا تركه الا بعد سداد البعوض فان ابوال المورث لا تتنقل الا بعد وفاء ديونه ، وإلذلك فان السند التفتيدى الصادر فى مواجهة المورث يتنذ به فى مواجهة التركة ، فلذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ وبأ بعدها من القانون المدنى فانه يجب اتخاذ اجراءات التفتيد فى مواجهة مصفا التركة (١) ، فذ لا يجوز من يوقت قيد الأجر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدالتون أى اجراء على التركة كما لا يجوز لهم ان يسلخوا فى أى اجراء اتخدوه الا فى مواجهة المصفى « مادة ٨٨٣ مدنى » ، لما اذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فان الاجراءات الخاصة بالتفتيد توجه الى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف الى حماية مصالح طالب التفتيد من ناحية ، ومن ناحية اخرى تهدف الى حماية ورثة المدين او من يقوم تقبله :

(١) فبالنسبة لطالب التفتيد : نص المشرع فى المادة ٧/٢٨٤ على انه « يجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتفتيد الى ورثته جملة فى آخر موطن لمورثهم بغير بيان اسماهم وصفاتهم » ، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التفتيد او لثاته ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التفتيد حتى لا يضطر الى ان يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث باسمه وفى موطنه الخفى وقد يؤدى بحته عن هذه البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التفتيد يعلم اسما الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم باسمهم فى موطنهم الخاصة فله لا يقترب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٧/٢٨٤ مقرر مصلحة طالب التفتيد وليس للمورث او غيرهم التمسك بها وإلذلك اذا

(١) عبد الباسط جيمس - التفتيد - بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحي والى

- بند ٨٦ ص ١٥٥ -

خالفا طالب التنفيذ فانه لا يترتب على مخالفته اى بطلان لانه لا يجوز ان يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

أما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ ان يوجه اجراءات التنفيذ الى كل الورثة باسمايتهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم اى يجب توجيه الاجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولا يكفى توجيه الاجراءات جملة ، لانه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة ان طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة باعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فان مثل هذا الاعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة ان يتمسك به ، بيد ان هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) أما بالنسبة للورثة : فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على انه « اذا توفى المدين ... قبل البدء فى التنفيذ او قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل وراثته ... الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التفيضى » وهذا يعنى انه حتى ولو كان قد سبق اعلان السند التفيضى الى المورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا اعلانه الى الورثة كما يجب ان تنقضى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك (١) هى اقلحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختياريًا ان ارادوا تفادى اجراءات التنفيذ ضدهم او الاستعداد لمواجهة هذه الاجراءات اذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى ، وفى مثل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عم المشرع ذلك فى قانون المرافعات

(١) جلاسون - ج ٤ - بند ١١٣٧ - ص ١٠١ ، جارسونيه -

ج ٤ - بند ٤٧ - ص ١٣٤ ، فلتى والى - بند ٨٦ - ص ١٥٦ .

الخالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضي ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ او بعد بدله وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

وبذلك تسامل يثور فى الفقه عما اذا كان يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ ضد بعض الورثة او ضد واحد منهم فقط دون اختصام الباقيين على اساس ان الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضى بان الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة لىام القضاء ومن ثم لا يلزم اختصام جميع الورثة فى اجراءات التنفيذ ؟ ، لم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت فى حكم لها الى ان هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الاخذ بها لو ان الوارث كان قد خاصم ان خصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، اما اذا كانت دعوى الوارث تهدف الى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فانه لا يكون نائبا شرعيا عن عموم التركة لانه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية فى حدود نصيبه (١) ، بينما ذهبت فى حكم آخر الى ان الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الاخر او بعبارة أدق عن طريق المورث الذى تلقى الحق عنه الا انه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير (٢) ، ولكننا نؤيد رأى قاضي اليمض فى الفقه (٣) بان تبثيل الوارث لباقى الورثة انما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لان اختصاص احد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لاحد

-
- (١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١١/٤/١٩٣٥ - المنشور فى مجموعة عمر - ج ١ - رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤ .
(٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩/٥/١٩٤٩ - المنشور فى مجموعة عمر - ج ٥ - رقم ٤٢١ ص ٧٧٠ .
(٣) عبد الباسط جيمى - ص ٢٨ - ص ٢٩ .

الورثة ان ينفذ بحق الشركة على الغير لو: ان يحصل على حكم لصالح الشركة ضد الغير ولكن لا يجوز ان يكون الحكم الصادر ضد احد الورثة أو بعض الورثة حجة على الباقين كما لا يجوز ان يجرى التنفيذ ضد بعض الورثة لو ضد واحد منهم لأن ذلك لير ضار ولذا لا ينبغي الاكتفاء فيه باختصام ورث دون آخر بل لابد من اختصام للورثة جميعا ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالي بأن إعلان لوراث للتنفيذ يتم للورثة جملة في خلال الثلاثة شهور للتالية لوفاة قلدين ، وهذا يعنى انه بعد انقضاء هذه المدة يجب إعلان كل من الورثة على انفراد وهو ما يستفاد منه انه يجب توجيه إعلان خاص لكل واحد من الورثة ولانه لا يكفي إعلان البعض منهم دون البعض الآخر بأوراق للتنفيذ ، فحينئذ للورث ان يلقى الورثة صح فقط بالنسبة لما يفهمهم لا بالنسبة لما يضرهم .

١٣٦ - ثانيا : التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص : يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للدين ، فإذا حدثت حوالة للدين فانه يجوز للدائن ان ينفذ بمقتضى سند التنفيذ الصادر في مواجهة دينه ضد المال اليه لانه كما يرى البعض في الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنة حوالة الخضوع للتنفيذ كائر له (١) ، كذلك فانه اذا أوصى شخص لآخر بمال معين مطلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى في مواجهة الموصى ، ففي هذه الحالة اذا قبل الموصى له الوصية فانه يلتزم بالتنفيذ ويمكن للتنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضلنا لحق طالب التنفيذ ولكن لا يجوز لطالب التنفيذ ان ينفذ على غير ذلك المال من أموال الموصى له الخاصة الا بعد الحصول على سند تنفيذى في مواجهته اذ لا يصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به (٢) .

(١) ، (٢) فتحى والى بند ٨٧ ص ١٨٧ .

١٤٠ - ضرورة وضوح صيغة المنفذ ضده في السند التنفيذي :
يتبقى ملاحظة انه يجب ان تمتين صيغة المنفذ ضده من نفس السند
التنفذي ، بان يكون السند ملزما له بإداء معين (١) ، وتطبيقا لهذا
حكم بأنه لا يجوز استخدام محضر جلسة مثبت للمصلحة للتنفيذ في
مواجهة من ليس طرفا فيه (٢) ، وإذا كان هناك تضامن بين مدعين ومصدر
حكم ضد المدعين ، فإنه لا يجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدعين المتضامين
الذي لم يصدر ضده ، إذ لم يتضمن أي الزام في مواجهته (٣) ، وإذا
حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد شريكه حتى يصدر ضده
حكم (٤) ، ولا يجوز لدائن الشريك ان يحجز في مواجهة الشركة على
أموالها ولو كتبت شركة تضامن (٥) .

وقد اختلف بشأن السند التنفيذي ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ
بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الرأي الغالب الى إمكان هذا
التنفيذ ، وإيسر للشريك الا ان يقع في مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ
على مال الشركة أولا (٦) .

١٤١ - اهلية المنفذ ضده :

يبقى ان توجه اجراءات التنفيذ الى من يتخضع بالأهلية ، وسوف
نوضح ذلك تفصيلا فيما يلي :

- (١) فتحي والى - بند ٨٤ .
- (٢) استئناف مختلط ١٣/٢/١٩٠٧ - بيلتان ١٩ - ١٧٣ .
- (٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ - بيلتان ١٧ - ٥٠ .
- (٤) استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٨ - المحالبة ١٨ - ٨٨١ - ٤٠٥ .
- (٥) نقض على ١٩٧٥/١٢/٨ - مجموعة النقض ٢٦ - ١٥٨٠ -

٣٩٧ .

- (٦) من هذا الرأي : محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٣/٢٠/١٩٥٠ - المحالبة ٣١ - ١٧٣٤ - ٥١٧ ، فتحي والى - بند ٨٤ .

١٤٢ - لولا : أهلية الوجوب : يجوز التنفيذ ضد أى شخص قانونى وهذا هو الأصل ، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص لا يجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الأشخاص هم :

(١) الدول الأجنبية ورؤسائها وممثلها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص لما لهم من حصانة دولية وفى حدود هذه الحصانة (١) ، وقد ذهب رأى مؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالمواطنين الدبلوماسيين ما دامت توجد خارج دار السفارة أو القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية (٢) ، كما لو بشر أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مخيبيته أو ارتكب حادثا وحكم عليه بالتمويض أو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا ولم يسدده وغير ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدنى لأن المسال العام لا يجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، أما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد اثار خلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأى (٣) الى ان العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لأن ذلك يؤدى الى الاخلال بهيئة الدولة ويضع الثقة المفروضة فيها أى فى يسارها ،

(١) كيش وفنسان - بند ٢١ مكرر - ص ٢٨ وص ٢٩ ، وجدى راغب - ص ٢٦٨ .

(٢) عبد الباسط جيمعى - نظام التنفيذ - ص ١٣ - ص ١٤ .
(٣) محمد حامد فهمى - بند ١٣٤ ص ١١٢ ، عبد المجيد أبو هيف - طرق التنفيذ - بند ٢٨١ ص ١٧٦ ، عبد الباسط جيمعى - نظام التنفيذ - بند ١٣ ص ١٢ - ص ١٣ أحمد أبو الوفا - بند ٢١١ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ .

بينما ذهب رأى آخر (١) يؤيده الى جواز التنفيذ على الاموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على اساس انه ليس هناك ما يحل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التي يقر بان جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بدينونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على اموالها حتى يقبل الافراد على التعامل معها لما اتمتعت الدولة عن الوفاء بالمدين فانها تكون قد اخلت بالثقة المفروضة فيها ويجب ان تتحمل التنفيذ. كذلك فان ما يزيد مكتة الدولة واحترامها ان تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون ثباتها في ذلك شأن المواطنين ، وقد اصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هذا الرأي الاخير (٢) حيث قضت هذه المحكمة بعدم جواز الحجز على ارض كانت مملوكة لمصلحة الاملاك ملكا خاصا وذلك بسبب اقامة محافظة الاسكندرية مخبا عليها ما يعنى تخصيصها للنفعة العامة وقررت المحكمة انه بذلك تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز من الاموال العامة فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فان هذا الحكم يعنى ان هذه الاراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لجاز التنفيذ عليها .

١٤٣ - ثانيا : اهلية الاداء : يجب ان توجه اجراءات التنفيذ الى من هو اهلا لذلك ، والاهلية اللزيم توافرها فيمن توجه اليه الاجراءات هي اهلية الوفاء فلا تكفى اهلية الادارة ، واهلية الوفاء هي اهلية التصرف ، وتظهر اهمية اشتراط اهلية التصرف في التنفيذ بنزع الملكية لان نزع الملكية يؤدي الى اخراج المال من ملك المنفذ ضده اى التصرف فيه ، ولذلك اذا اتخذ الدائن اجراءات التنفيذ في مواجهة ناقص الاهلية او عديمها كانت باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشخاص

-
- (١) فتحي والى - طبعة ١٩٧٥ - بند ٩٩ - ص ١٦٥ - ص ١٦٧ ،
 وجدوى راضب - ص ٢٦٨ - ص ٢٦٩ .
 (٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٨/٤/٢٣ -
 مجموعة الاحكام - المكتب الفنى - السنة ١٩ - ص ٨١٦ .

عديمى الأهلية ونقصها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ،
وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل
من الممكن ذلك ولكن يشترط لصحة الإجراءات أن توجه الأوراق المتعلقة
بالتنفيذ وأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات إذا كان المنفذ ضده هو المدين
وفقد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل انتهاء فانه
يجب إعلان من يقوم بإلته بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ أو
الاستمرار فى مواجهته ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد مضي ثمانية أيام من
تاريخ الإعلان بالسند التنفيذى .

وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو عديمها من يمثله ، كما لو كان مجنوناً
لم يصح عليه رغم شيوخ لبره ولم يحين له قيم أو كان قاصراً ولم يحين
له وصى ، فانه من حق طلب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة
لتصيب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتمنى توجيهه إجراءات
التنفيذ ضده .

وإذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القاصر فانه
يجب عليه إما أن يعزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدله
أو على الأقل أن يطلب من المحكمة تعيين وصى خصومه ليتخذ إجراءات
التنفيذ ضده ، وما يصدق على الوصى يصدق على القيم إذا ما أراد اتخاذ
لجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وبحكمة ذلك أن مصلحة مثل ناقص
الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما أنه لا يجوز للشخص
أن يتقاضى مع نفسه .

أذن ينبغى أن تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص
الأهلية أو عديمها ، وعلى هذا المثل أن يدافع عن مصالح ويحقوق من
يمثله ، فيقوم بفحص أوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون فى الإجراءات
من عيوب لإبطاله لأنه يمثل إذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك

بها ، اذ لا ينحصر دور من يمثل عديم الاهلية او ناقصها فى مجرد تمثيله بصورة سلبية بل يجب عليه ان يتصرف فى كل ما يتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على امواله او بالطريقة التى يتصور ان ناقص الاهلية او عديمها كان يتصرف فيها لو كان كامل الاهلية ، وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الولاية على المال انه يجب على الوصى ان يعرض على المحكم . بغير تاخير ما يتخذ قبل القاصر من اجراءات التنفيذ وان يتبع فى شأنها ما تأمر به المحكمة .

١٤٤ - التنفيذ ضد المدين المفلس :

ولكن ما مدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس ؟

الاصل هو عدم جواز اتخاذ اجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشهر افلاسه (١) ، فاذا صدر حكم شهر الافلاس بمعد الحجز توقفت اجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسة (٢) ، فالافلاس يودى الى ايقاف الاجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بمعد شهر الافلاس توقيع اى حجز على اموال المدين سواء كان هذا الحجز حجرا تحفظيا او تنفيذيا وسواء كان حجرا على عقار او منقول او على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقه (٣) فى هذا الصدد بين التنفيذ على المقار والتنفيذ على غير المقار :

(١) فىالنسبة للتنفيذ على المقار فانه وفقا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنيين ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الافلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لان لهم اولوية

(١) محسن شفيق - الافلاس - طبعة ١٩٥٣ - بند ٨٠ من ٨٥ .

(٢) وجدى راغب - ص ٢٧٠ .

(٣) عيد الباسط جيمى - ص ٢٩ - ص ٣١ .

على الثمن ولذلك كان من حقهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لئى العقار الذى ينصب عليه الاختصاص أو حق الامتياز الخاص سواء فى ذلك ان يستمروا فى اجراءات كانوا قد بدلوها قبل شهر الافلاس أو ان يبدلوا اجراءات التنفيذ بعد حكم الافلاس ، ولكن يجب ان يوجهوا الاجراءات ضد السنديك لأن الملفس قد زالت ولايته عن امواله واصبح السنديك هو صاحب الصفة فى تمثله قانونا كما انه وفقا للمادة ٣٧٤ تجارى يراعى انه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات الملفس من حق السنديك وهذه فـ

أما الدائنون العاديون فاتهم لا يكون ان يبدلوا اجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الافلاس اذا كانوا لم يبدلوا قبل ذلك ، وانما لهم ان يتابعوا تلك الاجراءات اذا كانوا قد بدلوها قبل حكم شهر الافلاس بشرط الحصول على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الاجراءات ، ومعنى ذلك ان صدور حكم الافلاس لا يحول دون المضى فى اجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادى فى التنفيذ ولا يجل السنديك محله فى مباشرة الاجراءات الا انه يلزم ان يحصل الدائن على اذن من القاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ ، ولكن الاجراءات توجه عندئذ الى السنديك كما ان البيع يتم لحساب جماعة الدائنين أى ان ثمن العقار يدخل فى روكية التفليسة وتكون هناك اولوية للدائن الحالى فى استيفاء ما انفق على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) أما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار أى التنفيذ على المنقول وعلى ما للمدين لدى الغير فانه لا يجوز لأى دائن ان يبدأ بعد الافلاس فى اتخاذ اجراءات التنفيذ لأن الافلاس نظام جماعى للتنفيذ يحل محل الاجراءات الفردية ، واذا كانت اجراءات التنفيذ قد اتخذت قبل صدور حكم شهر الافلاس فانها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لأن حق الدائن فى اقتضاء دينه يندمج فى التفليسة ويجب عليه ان يتزاحم فيها مع

مسواه من الدائنين على قدم المساواة ، ولكن وفقا للمادة ٢٥٢ تجارى يجوز للدائن الذى له رهن على متقول أن يتخذ اجراءات التنفيذ على هذا المنقول فى أى وقت ولو بعد شهر الإفلاس .

ويلاحظ أن حكم الإفلاس الذى يصدر بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ أى بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود أو بعد انقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز إليه بما فى ذمته فى حجز ما للمدين لدى الغير ، لا يؤثر فى اجراءات التوزيع ، لأن المادة ٤٨٥ مرافعت تنص على أنه لا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه بعد مضي هذا الميعاد وقف اجراءات التوزيع ، ولكن يجب أن توجه هذه الاجراءات الى السنديك .

١٤٥ - البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية مخالفة الذكر ، بطلان العمل الاجرائى الذى تم بالمخالفة لها ، ويتطبق فى هذا الصدد قواعد القانون المدنى بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية ، على أن القياس ليس تاما ، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الاجرائية ونخصومة التنفيذ (١) ، فلأن الأعمال الاجرائية تكون عملا قانونيا واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الأعمال المختلفة ، من المقرر أنه يشترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل أيضا فى الخصم الآخر (٢) . ولهذا فانه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فيمن يوجه ضده العمل ، فانه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية أو عديمها الذى يوجه ضده عمل اجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لا يتכן فيه من الدفاع عنها .

(١) فتوى والى - بند ٨٩ ص ١٧١ - من ١٧٣ .

(٢) فتوى والى - نظرية البطلان - بند ٢١٣ ص ٣٩٥ .

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على أن مدى هذا التعلق يكون بالفدر اللازم لحماية هذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يثن قانوناً ، أن يتمسك بالبطلان ، وله أن يفعل هذا ولو يعد انتهاء إجراءات التنفيذ ، كذلك للخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هذا عدم الزامه بالاستمرار في إجراءات يؤدي التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، إلى بطلان ما تم فيها من أعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولا يعتمر الحق في التمسك بالبطلان على الخصمين ، فلهيكية - إذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيذ - أن تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية أو التمثيل القانوني وأن تقضى بالبطلان في أية حالة تحون عليها الخصومة (١) .

على أنه - رغم تعلق البطلان بالنظام العام - لناقص الأهلية ، عندما يزول عيب أهليته ، أن ينزل عن التمسك بالبطلان الناشئ عن نفس الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانوني ، وإذا تم النزول صحح البطلان ، فليس للخصم الآخر بعد هذا أن يتمسك به كما أنه ليس لهيكية أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وفضلاً عن هذا ، فإنه إذا انتهت إجراءات التنفيذ ، انحصر الحق في التمسك بالبطلان في ناقص الأهلية أو من يمثله ، فليس للخصم الآخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة إعطائه هذا الحق (٢) .

أحكام سنابية تتعلق بالنفذ ضده :

١٤٦ - إذا فقد المنتفذ أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وإنما يجب توجيه الإجراء إلى نائبه أو إلى المنتفذ ضده إذا كانت قد اكتبلت أهليته حسب الأحوال .

(١) فتحى وإلى - التنفيذ - بند ٨٩ ص ١٧٢ .

(٢) فتحى وإلى - نظرية البطلان - بند ٢٦٥ ص ٤٨٩ - ٤٩٢ ،

التنفيذ الجبرى - بند ٨٩ ص ١٧١ .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية -

نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ - الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٤٧ - لا محل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ،
إذا كتلت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل
شهر الافلاس .

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤

ص ٨٧) .

١٤٨ - منع اتخاذ اجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس
لا ينطبق على الدائنين المرتهنيين وأصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز
العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ - السنة ٢٨ ص ٩٧٤) .

١٤٩ - لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد
الحكم بشهر افلاس المدين لا يمسرى عنى الدائنين وأصحاب الرهون
المرسية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات
بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب
عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس
المدين أن يختصموا وكيل الدائنين في تلك الاجراءات - ايا كتلت المرحلة
التي بلغت - وعدم اختصاصه فيها وان كان لا ينزب عايه بطلان
هذه الاجراءات الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ،
ولهذه الجماعة مظلة في وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك
الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصاصه فيها ودين أن تطالب ببيان وجه
مصلحتها في هذا التمسك .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ - السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/٩

- السنة ١٨ ص ٦٠٧) .

١٥٠ - من المتفق عليه ان المرفق العام اما يقوم باداء الخدمات

لجمهور المتقنين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثم يجب احاطتها بكافة الضمانات التي تمكنه لدائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المتقنين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيورها ، فاذا كتبت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الاشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار ان أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجز عليها ، فانه من الملتزم عليه أنه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر انه بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا الملزم الأصلي وتدخل في الضمان العام لدائته إلا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها إلا في الحدود التي لا يعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة في حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضى تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلا يجوز لدائتي الالتزام توقيع الحجز على الإيراد إلا في الحدود التي لا تمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار في أداء خدمته للجمهور كما أنه لا يجوز من باب أولى توقيع الحجز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه .

١- محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٠/١١/١٩٥٤ - المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤ ، وراجع أيضا نقض أول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣)
١٥١ - عدم جواز الجيز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتي تنشوء عليها للدولة مخابىء ، إذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالي من الأموال العامة ، من ثم لا يجوز التنفيذ في مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال .

(: نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٨٦١)

الفصل الثاني

السند التنفيذي وما يتصل به

(مادة ٢٨٠)

« لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى القضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء . »

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طالب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طالب اليها ذلك » (١) .
المذكورة الايضاحية :

« رأى القانون فى تحديد السندات التنفيذية ان يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارة « المحررات الموثقة » بعبارة « العقود الرسمية » التى وردت فى القانون القائم اذ المسلم فقها وقضاء ان المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم امام الموثق ، هذا فضلا عن ان لفظ العقد اضيقت من ان يتسع لكافة الاحوال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد . »

(١) هذه المادة تقابل الماحتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات

السابق .

كما رأى القتون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التي
تخيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها » .

التعليق :

سبب التنفيذ (الحق الموضوعى والسند التنفيذي) :

١٥٢ - المعنى الموضوعى والمعنى الشكلى لسبب التنفيذ :

ثمة معنيان لسبب التنفيذ (١) ، معنى موضوعى وهو يمثل فى
الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ومعنى شكلى يمثل فى
السند التنفيذى الذى هو بمثابة أداة التنفيذ الذى يتبلور فيه الحق
الموضوعى ومن أمثلته الحكم القضائى والمحضر الموثق وغير ذلك من
المسندات المنصوص عليها فى صلب القانون .

اذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج^١ ، فهو معنوى اذا نظرنا الى
الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وهو يادى اذا نظرنا
الى الأداة المساعية التى تستخدم لاجرائه أى السند التنفيذى .

و يجب ملاحظة ان كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن
الآخر بل لابد من اجتماع المعنيين معا ، أى لابد من وجود الحق
الموضوعى ووجود السند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق حتى
يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغنى عن السند ولا السند يغنى عن
الحق ، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعى كحق الملكية مثلا
ولكنه غير ثابت فى سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية
فإنه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم
قانونا لاجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول
بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذية ولكنه استوفى دينه

(١) عبد الباسط جيمعى - نظم التنفيذ - بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

فان استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفي للتنفيذ مادام مضمونه أى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انقضى ، فيجب إذن اجتناع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ . وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى .

الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه :

١٥٢ - ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات - محل التعليق - فى فقرتها الأولى على أنه « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بمسند تنفيذى اقتضاء بحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » ويتضح من هذا النص أنه يجب ان تتوافر شروط ثلاث فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، وهى ان يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والملاحظ أنه لا يعتمد بمقدار الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بقتضائه ، اذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره (١) ، كما يجوز التنفيذ اذا ما توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث يجرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة للجزء الباقى من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط او عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع (٢) ، واذا

(١) فتوى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٦٦ ص ١١٩ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض - المصادر فى ١٩٧٢/١/١٢

- المنشور فى مجموعة احكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى -

المسقة ٢٣ - ص ٤٤ .

ما تخلف شرط من هذه الشروط فانه لا يجوز اجراء التنفيذ الجبرى ،
واذا اتخذ اى اجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فلن هذا
الاجراء يكون باطلا .

١٥٤ - وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات

السند التنفيذى :

وينبغى ان تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كما يجب
ان تتوافر هذه الشروط فى ذات السند التنفيذى (١) ، فلا يلزم ان
تتوافر هذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ اى عند تكوين السند التنفيذى
كما لا عبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى ان تتوافر فى لحظة
البدء فى التنفيذ ، فلذا بدء التنفيذ وكان احد هذه الشروط غير متوافر
فان التنفيذ يكون باطلا حتى ولو توافر هذا الشرط فيها بعد ، فمثلا
اذا بدء الدائن فى اتخاذ اجراءات التنفيذ قبل حلول اجل دينه وان
التنفيذ يكون باطلا ولا يصححه حلول اجل الدين بعد ذلك لثناء اجراءات
التنفيذ ، وايضا اذا بدء الدائن فى التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار
فليس له ان يطلب من القاضى تعيين مقدار الدين لتصحيح اجراءات
التنفيذ اذ يعتبر التنفيذ باطلا منذ بدايته .

كذلك ينبغى ان يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيذى ،
فاذا ثبت من السند التنفيذى تخلف احد هذه الشروط فلا يجوز البدء
فى اجراء التنفيذ ، فمثلا اذا كان السند التنفيذى يطلق اجراء التنفيذ
على قيام الدائن بعمل معين فانه لا يجوز للدائن طلب اجراء التنفيذ
الا بعد ان يثبت قبله بالعمل المتفق عليه ، واذا صدر حكم بتعويض
المضروب دون ان يحدد مقدار التعويض فلن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه ،
ومع ذلك فانه يجوز تكملة السند التنفيذى بسند آخر اذا اشار

(١) فتحى والى - بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

السند التنفيذي مرحلة الى هذا السند ، ومثل ذلك ان الامر بتقدير المصاريف يكيله الحكم الصادر في الدعوى والذي يحدد الخصم الذي يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلي :

١٥٥ - أولا : الشرط الاول : ان يكون الحق محقق الوجود :

لا يقصد بهذا الشرط ان يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين (١) ، لانه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما امكن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال لجرائه على المدين جبرا لان المدين سوف ينازع دائما في الحق ، كما ان هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على اداة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف ايضا على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر اذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى او عدم وجوده ، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي وكونه مؤكدا للحق وكافيا بذاته لاجراء التنفيذ الجبرى .

وانما يقصد بكون الحق محقق الوجود ان يكون وجوده مؤكدا وحالا (٢) ، فاذا كان الحق معلقا على شرط وقف لم يتحقق بمعد او كان الحق المقرر في السند حقا مؤقتا غير نهائى او كان حقا احتماليا . فانه لا يكون محقق الوجود في هذه الحالات ، ويلاحظ ان من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف بالاثبات ان حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود وانما الذى يكلف بالاثبات هو من يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه ، ومن امثلة السندات التنفيذية التى لا يمكن تنفيذها لانها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ لانه حتى بمعد

(١) جدى راغب - ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٠

ص ٧٤ ، فتحى والى - بند ٦٧ ص ١٢٠ .

(٢) عبد الباسط جيمى - نظام التنفيذ - بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

ان يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فان التنفيذ عندئذ يكون واجبا
الحكم القاضي بالتعويض لا الحكم بالفقرة التهديدية ، و أساس
ذلك ان الحكم بالفقرة التهديدية ليس حكما بالتعويض وانما هو
وسيلة للتغلب على عناد المدين و اكرامه على تنفيذ التزامه عينا ،
وقد ينتهى الامر الى عدم الحكم على المدين باى شيء من الفقرة التهديدية
التي فرضت عليه اذا قام بتنفيذ التزامه ولذلك فان الحكم بالفقرة
التهديدية سواء استؤنف وتأييد او لم يستأنف فانه لا يمكن تنفيذه لانه
لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لهبالحة ، ومن امثلة هذه
السندات ايضا العقد الذى يتضمن حقا مطلقا على شرط فهذا العقد لا يجوز
تنفيذه الا اذا تحقق الشرط ، ونظرا لكون تحقق الشرط امرا خارجا عن
نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغى استصدار حكم
يفيد ذلك ، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا الى الحكم اما العقد ذاته
فلا ينفذ رغم كونه سنداً تنفيذيا لانه لا يتضمن حقا محقق الوجود
يمكن اقتضائه .

١٥٦ - ثانيا : الشرط الثانى : ان يكون الحق معين المقدار :

ينبغى ان يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار .
وهذا شرط بدهى ، لان الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا اكثر من
ذلك ولذا يجب ان يكون هذا الحق معيناً فى مقداره ، كما ان للمدين
ان يتفادى التنفيذ الجبرى بالوفاء ولذلك يجب ان يكون الحق معين
المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فان التنفيذ
بطريق الحجز يقتضى بيع اموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ويجب
على المحضر ان يكف عن البيع اذا وصل ناتج البيع الى الحد الكافى
لاداء حق الدائن ولذلك يجب ان يكون هذا الحق معين المقدار نوع
الشروط فى التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق (١) ، فاذا كان محل

(١) امانة النمر - التنفيذ الجبرى - بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

الحق نقودا وجب أن تكون مبلغا معلوما ، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شيء مثلا فإذا كان الشيء منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته وإذا كان عقرا وجب أن يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا له .

ومن أمثلة المندات التنفيذية التي لا يجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفي هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحدد عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٤ من أفعات ، ومن أمثلة ذلك أيضا أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ، ومن ذلك أيضا العقد الذي يتضمن دينًا غير معين المقدار أو يحتاج في تعيين مقداره إلى بحث طويل أو إلى اللجوء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك أيضا الحكم الذي يلزم المسؤول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التمييز الواجب الوفاء به إلى الضرور .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد ، إذ يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة (١) ، ويكون تقدير ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبتة في السند التنفيذي ، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ ألف جنيه و ١٠٪ أرباح ، فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل في هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضما إلى أصل الحق .

١٥٧ - ثالثا : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء :

ويكون الحق حال الأداء إذا كان لداؤه غير مؤجل أي غير مرتب

- (١) وجدي راغب - ص ٥٤ ، فتحي وإلى - بند ٦٩ ص ١٢٣ ،
محمد عبد الخالق - بند ٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر - بند ١٣٤ ص ٢٦٦ .

نلغذم على لمر مستقبيل (مادة ٤٧١ مدنى) ، فميجب أن يكون الحق غير مضف الى أجل ، وهذا شرط بديهى أيضا لأن مطلبة للمدين بالموفاء بالحق ولجباره بالقتالى على هذا الوفاء ، لا تكون الا اذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فإذا كان الحق مقترنا بأجل فانه لا يكون نافذا الا اذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين بلام الأجل قليا او متدا ، ولكن يعتبر الحق جال الأداء اذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضا اذا فقد المدين حقه فى الأجل لاحد الأسباب الواردة فى الققون كان يشهر افلاس المدين او اعساره او يضيف ما اعطى للدائن من تأمين خاص .

وبناء على هذا الشرط فانه اذا كان حق الدائن احتماليا او مقيدا بأى وصف فله لا يجوز تنفيذه جبرا عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء الحكم الذى يمنح المحكوم عليه لجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدنى اذ تستطيع المحكمة أن تبطل الدين فى السداد وهى ما يعرف بنظرية الميرة أو الأجل القضائى وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لا يجوز التنفيذ بالدين أو بأى قسط منه الا بعد طول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضا العقد الرسمى اذا كان يجدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو اذا كان يمنحه الحق فى سداد الدين على أقساط .

١٥٨ - وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :

ويلاحظ انه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر مجتمعة فلا يغنى أحدهما عن الآخر ، كما أن الققون يتطلب هذه الشروط فى الحق المطلوب اقتضاه فقط اذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق ويكون ذلك فى حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذى ، لما اذا كان الدائن يهدف فقط الى توقيع حجز تحفظى فإن الققون لا يشترط توافر كل هذه الشروط فى الحق ، إذ يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا

والى كان حقه غير معين المقدار على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد
عند دراسة الحجز .

السند التنفيذي :

١٥٩ - فكرة السند التنفيذي ومعناها :

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكار الأساسية
فى التنفيذ الجبرى ، وحالة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه
السند التنفيذى فى حماية الحقوق اذ لا يمكن لجراء التنفيذ
الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذى ، وهذه الفكرة
حديثة فى التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية (١) ، فقد كتلت النظم
الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه وتبالغ فى
رعايته ، بينما كان القانون الرومانى يهتم أساسا بمصلحة المدين ويبالغ
فى رخصتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ الى ما لا نهاية ، اذ كانت
القاعدة فى هذا القانون أن الحكم الذى يلزم المدين بالوفاء ليس سندا
تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وإنما كان اثره يقتصر على احلال التزام
جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الاصلى ، وكان الحكم يحدد
ميعادا للوفاء واذا لم يتم المدين بالوفاء فى هذا الميعاد لا يستطيع
الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق فى تكليف دينه بالحضور
امام البريتور ، واذا حضر المدين وقر بالمدين كان للدائن أن يتخذ
اجراءات التنفيذ ولكن اذا نازع المدين فلن هذه المنازعة لابد أن يحسمها
القضاء ، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ الى ما لا نهاية ،
الهم الا فى بعض الاحوال الاستثنائية كمقد القرض الذى كان الدائن
فيه يستطيع بعد ميعاد معين وجون اتخاذ أى اجراءات ان يضع يده
على مدينه ويجبره فى سجنه الخاص .

(١) فتحى والى - بند ١٦ - ١٧ ص ٢٩ - ٣٠ .

وقد نتجت فكرة السند التنفيذي من تفاعل النظم الجزمائية والقانون الروماني ، إذ تهدف هذه الفكرة الى التوفيق بين اعتبارين متناقضين ، الاعتبار الأول : هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحقه دون عنت ، وهذه المصلحة تتطلب الا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يديها المدين ، والاعتبار الثاني : هو اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ الا لصاحب الحق الموضوعي ، وعدم منع المدين من المنازعة في التنفيذ قبل بدئه أن كان لهذه المنازعة مجرى ، لأن التنفيذ يؤدي الى آثار وخيمة بالنسبة للمدين تصل الى حد نزع ماله من يده ، يجب السماح له بالمنازعة فيه ، وهكذا توقف فكرة السند التنفيذي بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث في النظم القديمة .

١٦٠ - حكمة السند التنفيذي :

وحكمة السند التنفيذي (١) تتمثل في ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القلم به ، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدي الى عدم حصول الدائن على حقه أبداً ، إذ سيعارض المدين في اجراء التنفيذ كما أنه سيبدل قصارى جهده لابتداع البعيد من الوسائل التي تهدف بها الى عرقلة اجراءات التنفيذ كذلك يجب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ الا بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لمسف اجراء تنفيذ لا أساس له ولا حق للدائن في اجرائه ، كما أنه ليس من المنطقي أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء في التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدي الى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

(١) وجدي راضب - ص ٢٨ و ص ٣٩ .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذي كأساس للتنفيذ ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعي ، ولكن ليس معنى ذلك أن السند التنفيذي يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيها بعد ، ونع ذلك فإن السند التنفيذي يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبي يؤدي الى امكانية البعد في التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعي لمن بيده السند التنفيذي .

١٦١ - ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذي :

ولادة ثلاث قواعد عملية اساسية تتعلق بالسند التنفيذي وتوضح بلامح (١) ، وهذه القواعد هي : أولا : انه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذي ، فهو ضروري للتنفيذ لانه الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند اجراء التنفيذ ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تحميم أى دليل غيره لمسلطة التنفيذ لكي يفتح هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعي ولكنه غير ثابت في سند تنفيذي مستوف للشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جهرا .

ثانيا : ان السندات التنفيذية قد وردت في القانون على سبيل الحصر ، فهي محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك انه لا يجوز الاضافة الى السندات التنفيذية المنصوص عليها في صلب التشريع ، ويطل الاتفاق الذي قد يبرمه ذوق الشأن باضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سنداً تنفيذياً .

ثالثا : ان السند التنفيذي كاف لاجراء التنفيذ ، ومعنى ذلك ان السند التنفيذي الذي تتوافر فيه الشروط القانونية يكفي لبدء اجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة في التنفيذ .

(١) محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٨ - بند ٤٤ ص ٤٩ .

١٦٢ - يجب توافر السند التنفيذي عند البدء فى التنفيذ الجبرى :

وينظرا لأهمية السند التنفيذي واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ ، فإنه يجب أن يتوافر السند التنفيذي عند البدء فى التنفيذ (١) وإذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذي بعد ذلك فإنه لا اثر لذلك على الإجراءات الباطلة ، فلا يؤدي ذلك الى تصحيح إجراءات التنفيذ الذى يده بدون سند تنفيذي .

١٦٣ - شرطان يجب توافرها فى السند التنفيذي :

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره ، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها فى الأداة التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بقضائها ، اذ يشترط القتون فى السند التنفيذي شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : الأول أن يكون من بين السندات التنفيذية البتة نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - فإن هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحرمات المؤقتة وحاضر الصلح التى تصدق عليها المحكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

والشرط الثانى : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - بقولها « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ » ، وسوف ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

(٢) فتحى والى - بند ١٨ ص ٣١ ، وجدوى راقب - ص ٤٠ .

أنواع المسندات التنفيذية :

الأحكام القضائية :

١٦٤ - تعريف الحكم القضائي وأهميته كسند تنفيذي وكونه أكثر

المسندات التنفيذية شيوعاً في العمل :

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بمد تحقيق كليل وفقاً لاجراءات وضمانات معينة متضمنة تأكيداً قضائياً يحسم نزاعاً ناشباً بين الخصوم ، والدراسة التفصيلية للأحكام تتدرج في منهج المرافعات ، وسوف نعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذي ، إذ يعد الحكم القضائي من أهم المسندات التنفيذية على الإطلاق ، لأنه لا يصدر إلا بمد تحقيق كامل وهو يصدر متضمناً تأكيداً قضائياً لوجود حق الدائن بما يحسم كل نزاع حول هذا الحق ، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضي إذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنواناً للحقيقة ، وفضلاً عن أهمية الحكم كسند تنفيذي فإن الأحكام القضائية تعتبر في الواقع أكثر المسندات التنفيذية شيوعاً في الحياة العملية .

١٦٥ - التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه (١) ، فنفاذ الحكم يعني إبدائه لأثار معينة دون حاجة الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري ، والنفاذ اثر مباشر من اثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد اصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ اجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ ، فهو خصيصة

(١) لحيد أمين الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات -

ص ٨٣٧ وايضاً اجراءات التنفيذ - بند ٢٠ ص ٤٣ وهاشمها ، نبيل عمر

بند ٦٤ ص ١٣٠ .

من خصائص الحكم ولا يتأثر بلطعن فيه ولا يحتاج لسريته الى اجراء تنفيذي ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث اثره الفوري ويشجع مصلحة ذي الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لاجراءات التنفيذ الجبرى .

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به اى ترجمة لقوة التاكيد القضائى للحق الوارد به الى واقع ملموس يؤدى الى اشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم ، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ بتدابير التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا .

١٦٦ - شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا ان يكون حكم الزام :

يلجئ الفقه والقضاء على ان الاحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى احكام الالزام فقط ، ايا الاحكام المقررة والمنشئة فانها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بان حكم الالزام هو وحده الذى يقبل مشيئته التنفيذ الجبرى ، ومن المعروف ان حكم الالزام هو الذى يقرر او يؤكد حقا لاحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بادائه او هو الحكم الذى يتضمن الزلما لاجد الخصوم باداء معين الى الخصم الآخر ، ومن امثلة احكام الالزام الحكم على المدين باداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستاجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعميؤ .

بينما الاحكام المقررة هى التى تصدر مقرررة ومؤكدة لحالة او مركز وجود من قبل دون ان تتضمن الزام احد الخصوم باداء معين ، ومن امثلة ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، ايا الاحكام المنشئة فهى التى تنشئ حالة او مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون ان

تتضمن أيضا الزام احد الخصوم بإداء معين ، ومن لمظة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالافلاس .

ويلاحظ انه اذا كان الحكم يتضمن فى شق منه الزام وفى شق آخر تقرير او انشاء فانه ينفذ جبرا فقط فى الشق الاول ، فمثلا اذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع الزام الدعى بالمصاريف فان هذا الحكم يعتبر سنداً تنفيذياً فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

السندات التنفيذية الأخرى :

١٦٧ - فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى ، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - وهى الأوامر وأحكام المحكمين والحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى ، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

القوة التنفيذية للأوامر :

١٦٨ - أولا : القوة التنفيذية للأوامر على المرافض :

طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات فان الأوامر على المرافض تنفذ تنفيذاً عاجلاً وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة الا اذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة ، اذ للأوامر على المرافض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

والحكمة فى النفاذ العاجل للأوامر على المرافض انها فى الغالب تأمر بتخاذ اجراء سريع تحفظى او وقى ، وانها تصدر فى غفلة من الخصم وتهدف فى الغالب الى معالجة الخصم ومباغتته وهذا يقتضى

تنفيذها معجلاً دون تريت ، كما أنه لا يبعد للتظلم من هذه الأوامر وإنك لا ينبغي تأخير تنفيذها لحين صدور حكم في التظلم منها والا لاستطاع المصادر ضد الأمر أن يمنع تنفيذه بلبقاعه عن التظلم الذي ليس له يبعد ويؤدي النفاذ المعجل للأوامر على المراض الى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم لو رغم التظلم منها فعلا ، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره والا سقط ، وإن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد اذا بقيت الجلبة اليه قائمة طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات .

وينبغي ملاحظة أن نفاذ الأوامر على المراض نفاذاً معجلاً ويقو القانون لا يمنع المحكمة المرفوع امامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المسند الى الأمر المتظلم منه ، وذلك اذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائي من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهي أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة الغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضا عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيقة حق المحكوم له ، على النحو الذي سبق لنا أن أوضحناه . ولكن هل ما يصدره القاضي في التظلم المرفوع اليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضا أمراً على عريضة ومن ثم ينفذ تنفيذاً معجلاً ؟ ، ذهبت بعض أحكام القضاء الى ذلك (١) على أساس أن ما يصدره القاضي الأمر في التظلم يعتبر أمراً بالغاء الأمر الأول ينفذ معجلاً حتى يعود الطرفان الى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول ، ولأنه لم يصدر بعد سماع اقوال الطرفين فهو ينفذ معجلاً من باب لولى ما دام الأمر الصادر بغير سماع اقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذاً

(١) انظر حكم محكمة مصر الكلية في ١٩٣٠/٣/٩ - الحماية

١٢ - ٤٤٧ - ٤٢٤ ، ومصر الكلية في ١٩٣١/٣/٩ - الحماية ١٠ - ٥٨٧ -

٢٩٣ ، والازنيكية الجزئية في ١٩٢٢/٥/١٨ - الحماية ٢٨٨ - ٢٢٠ .

معجلا ، بيد أن هذا الأسس غير صحيح (١) ، لأن ما يصدره القاضى الأمر فى التظلم يعتبر حكما قضائيا وليس أمرا على عريضة (٢) ، وهو ما يتضح أيضا من نص المشرع فى المادة ٢/١٩٩ على أن « يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغاءه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكام » ، ولكن هذا الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكما وقتيا (٣) ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغاءه .

١٦٩ - ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للنائب الحق فى التنفيذ الجبرى ، وأمر الأداء يعتبر فى حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجاه الرائج فى الفقه ، ولذلك فهو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التى تخضع لها الأحكام القضائية ، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قابلا للتظلم منه لو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفذ المعجل .

ويكون أمر الأداء مشمولا بالنفذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية ، أما إذا كان صادرا فى مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفذ المعجل إلا إذا نص البقاض على ذلك فى الحالات المصوص عليها فى المادة ٢٩٠ ، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرقى لم يجمده المحكوم عليه وحالة أقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام ،

(١) فتوى والى - بند ٥٢ ص ٩٩ .

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٢/٦ - مجموعة النقض

المكتب الفنى ١٢ - ١٩٠٢ - ١٧٢ .

(٣) لصد أبو الوفا - بند ٧٧ ص ١٢٥ ، وجدى راضب - ص ١٢٤ ،

فتوى والى - الإشارة السابقة ، حكم محكمة استئناف القاهرة فى

١٩٦١/١١/١٨ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٠٦ .

وذلك لأن لمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو اعلانه ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار (١) ، وإذا كان الأمر صادرا في مادة تجارية فلن النفاذ المعجل له يجب أن يقتصر بتقديم كفالة لها في المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليهما فهي جوازية للقاضي .

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أي أثر بالنسبة لتفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف إن تكرر بوقف النفاذ المعجل بفقره التي ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل في الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضي في وصف النفاذ في أمر الأداء على نحو يميز لتفيذه بتمه ، فله يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فله يرفع ذلك أمام المحكمة الاستئنافية (٢) ، سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية .

ثالثا : أوامر التقدير :

١٧٠ - تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقبل القيام بخدمة قضائية معينة ، ولها قد تتضمن قضاء موضوعيا في مقدار الحق ، وهي تختلف من حيث قوتها التنفيذية ، وسوف نعرض فيما يلي لأهم هذه الأوامر :

(١) وجدي راغب - ص ١٢٧ ، نبيل عمر - بند ١٠٣ ص ٢٤١ .

(٢) أمينة النمر - بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - بند ٨٦ .

١٧١ - (١) أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ، ويعطى الأمر الصادر بتقدير الرسوم الى الشخص المطلوب منه الرسم ، ويجوز له أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به الأمر ، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان الأمر ، ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنتظر فيه المعارضة ، وتقدم المعارضة الى المحكمة التى اصدر رئيسها أمر التقدير أو الى القاضى الجزئى حسب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن (المواد ١٦ - ١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤) .

ولا يجوز تنفيذ أمر التقدير الا اذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فان الحكم الصادر فى المعارضة لا يكون قابلا للتنفيذ الا بعد صيرورته انتهابيا أى بفوات ميعاد الاستئناف دون رفع استئناف أو بالفصل فى الاستئناف أن رفع فعلا .

١٧٢ - (ب) أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

الزام الشارح المحكمة عند اصدارها للحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها ، أن تفصل من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ، فتقتضى بالزام احد الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١٨٤ مرافعات) ، ويقصد بالحكم فى مصاريف الدعوى القضاء فىين يلزم من الخصوم بالمصاريف ،

اذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها واذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى او بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، واذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف او يتقسم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها ان تحكم بها جميعها على احدهما (مادة ١٨٦ مراقعات) .

اما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح ان يتم فى الحكم ان لمكن ذلك ، والا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مراقعات) .

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر ، ويحصل التظلم لمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وذلك خلال الثمانية ايام التالية لاعلان الأمر ، ويحدد المحضر او قلم الكتاب على حسب الاحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم لمام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة ايام (مادة ١٩٠ مراقعات) .

وكلا من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر من التظلم منه يعد مكيلا للحكم الصادر بالالزام بمصاريف الدعوى ، ولذلك لا يخضع هذا الأمر لقواعد الاوامر على العرائض ، فهو لا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعات الملقى حول تطبيق السقوط الخاص بالاوامر على عرائض على اوامر تقدير المصاريف (١) ، كذلك لا يخضع أمر التقدير

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالي .

لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للاولى على العرائض ،
فهو لا يكون قابلا للتنفيذ الا بتوافر شرطين :

١ - الشرط الاول : ان يصبح نهائيا بوقفاء بمعد التظلم دون
حدوث تظلم منه بالفعل او صدور حكم فى التظلم ان رفع .

٢ - الشرط الثانى : ان يكون الحكم الصادر فى الموضوع حائزا
لقوة الامر المقتضى ، لان هذا الحكم هو الاصل فى الالتزام بالمصاريف
ودور امر التقدير لا يمدو ان يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعيين
المقدار فى السند التنفيذي (١) ، فامر التقدير ليس الا تكملة لحكم
الالتزام (٢) ، ولكن لا يكفى ان يكون هذا الحكم نافذا بمجلا لان النفاذ
المعجل لا يمتد الى الحكم بالمصاريف (٣) ، ولذا يجب ان يكون هذا
الحكم نهائيا .

١٧٣ - (ج) لوامر تقدير اتعاب الخبراء :

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الالابات تقدر اتعاب الخبير ومصاريفه
بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، فاذا لم يصدر الحكم فى
الثلاثة اشهر التالية لاداع الخبير لتقريره لاسباب لا دخل للخبير فيها
قدرت اتعابه ومصاريفه بغير انتظار للحكم فى موضوع الدعوى ويتم
التقدير فى الحالين بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى
عينته او قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه بناء على طلب الخبير .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٤ من ١٧١ .

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٨/١٠/١٩٥٦ - مجموعة احكام

النقض ٧ - ٨٤٢ - ١٢٠ .

(٣) فتحى والى - بند ٥٤ من ١٠٢ ، وقارن وجدى راغب -

ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ امر التقدير اذا كان الحكم الصادر
بالالتزام بالمصاريف قابلا للتنفيذ العادى او المعجل .

ويجوز للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير في خلال الشئذفة ليام التالية لاعلان أمر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الاثبات) ، ويحصل التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي عينت الخبير (مادة ١٦١ اثبات) ، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذي يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه فإن التظلم لا يقبل الا اذا سبقه ايداع الباقي من المبلغ المقرر خزائفة المحكمة مع تخصيصه لاداء مطلوب الخبير (مادة ١٦٠ اثبات) ، والمقصود بالباقي هنا الباقي من المبلغ المقرر بعد خصم الأمانة التي سبق ايداعها والتي حددتها المحكمة في الحكم الصادر بنذب الخبير ، لأن القانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بنذب الخبير بيان مقدار الأمانة التي يجب ايداعها خزائفة المحكمة لحساب اتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة والأجل الذي يجب فيه الايداع (مادة ١٣٥ اثبات) ، وايداع الأمانة يكون واجبا على الخصم الذي بينته المحكمة في الحكم الصادر بنذب الخبير ، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الايداع أن كانت له مصلحة في ذلك ، وتقوم المحكمة بالفصل في التظلم في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب ببيمار ثلاثة ايام ، ويلاحظ انه إذا كان قد حكم نهائيا في الاكزام بمصاريف الدعوى فانه لا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف (١) .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره ، آذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره ، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه ، ولكن استثناءا من القواعد العامة في النفاذ المعجل يؤدي مجرد رفع التظلم الى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الاثبات) ، اذ مقتضى هذه القواعد انه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن

(١) رمزي سيف - بند ٩٥ من ١٠٨ .

فيه أو على الطعن فيه فعلا إن يقف تنفيذه ، وقد استثنى المشرع أمر تقدير اتعاب الخبير من ذلك إذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

لما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير اتعاب الخبير فانه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام (١) ، فلا يجوز تنفيذه الا بعد صيرورته انتهازيا ، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل ، فهو كسائر الأحكام القضائية .

١٧٤ - (د) أوامر تقدير مصاريف الشهود :

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الإثبات يصدر أمر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه ، إذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه أحد الخصوم للأدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل ، وذلك حتى لا تتقلب الشهادة الى مجرد واجب على الشاهد وهو لجنى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها (٢) .

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل ، وينبغى ان يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية ، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على أمر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه اذا حكم على هذا الأخير بالزلمه بمصاريف الدعوى ، إذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا .

ويقدم طلب أمر التقدير الى قاضى الأمور الوقتية بالحكمة التى تم التحقيق لامها ، ويكون للقاضى الذى يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله ، ما لم يكن القاضى الذى قام

(١) رمزى سيق - بند ٩٥ ص ١٠٩ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٧ ص ١٧٢ .

بالتحقيق قد اثبت في محضر التحقيق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد اذا كان قد طلب ذلك ، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط اى مصروفات الإقامة والانتقال بل يدخل في ذلك ايضا مقابل التمثيل عن اعماله ، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سماع شهادته اذا طلب ذلك (١) ، دون انتظار لصدور حكم في الدعوى .

ولم ينص المشرع على قواعد خاصة لأمر تقدير مصروفات الشهود ، ولذلك تطبق القواعد العامة في الأوامر على المرائض باعتبارها القواعد التي تطبق على سائر الأوامر بالنسبة لما لم يضع له المشرع قواعد خاصة من هذه الأوامر (٢) .

وهوذا ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذاً معجلاً بقوة القانون بمجرد صدوره على الخصم الذي طلب الاستشهاد بالشاهد ، وذلك بكفالة او بغير كفالة وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٨٨ مرافعات ، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على المرائض .

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

١٧٥ - التعريف بالتحكيم والنوع واهدافه :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمىون محكمين *Arbitres* ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به ، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق في هذه الحالة مشروطة التحكيم *Compromis* وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق في هذه الحالة شرط التحكيم « *Clause compromissoire* » .

(١)، (٢) رمزي سيف - بند ٩٦ ص ١١٠ ..

وقد يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء اليه بإرادة الأطراف
لفض المنازعات التي يجوز فيها الصلح ، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب
القانون على الأطراف الالتجاء اليه لحل المنازعات التي تثور بينهم ،
ومن أمثلة التحكيم الإجباري التحكيم فى المنازعات التي تثور بين شركات
القطاع العام فيها بينها لو بين شركة من شركات القطاع العام وجهة
حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة ، ويختص به هيئات التحكيم
المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات
العامة وشركات القطاع العام .

ويمرّف التنظيم القانونى نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة
الحكم ، وهما التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح ، فسلطة
المحكم فى التحكيم العادى مفيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعى ،
بينما لا يوجد هذا الالتزام فى التحكيم مع التفويض بالصلح (مادة
١/٥٠٦ مرافعات) .

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تكوين الأفراد من حل
منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة ، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضى
ونفقاته بحيث يصلوا الى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات ،
أو لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة فى عرض النزاع على أشخاص ذوى
خبرة فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تفادى علانية
القضاء (١) ، ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات
الأساسية التي لحاظهم بها عند الالتجاء الى القضاء والتي قصد بها
الحفاظة على حقوقهم ، ولذا وضع قواعد أوجب اتباعها لملم المحكمين
وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم ، وقد نظم المشرع قواعد التحكيم فى المواد

(١) فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى الطبعة

الثانية ١٩٨١ - بند ٢٢ ص ٥٠ .

من ٥٠١ - ٥١٣ من قانون المرافعات ، وقد تضمنت هذه المواد تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم ، وطريقة تعيين المحكمين وما يشترط فيهم ، وما يشترط لصحة عقد التحكيم ووسيلة اثباته ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالتحكيم .

١٧٦ - وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم المحكم :

ويوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية لحكم المحكم صدور أمر بتنفيذه *ordonnance d'exécution* من جانب القضاء ، فحكم المحكم لا يكون نافذاً ما لم يست له قوة تنفيذية إلا بعد الأمر بتنفيذه من قبل قانوني مركب من حكم المحكمين وأمر بالتنفيذ يعطى الحكم قوته التنفيذية (١) ، ويجب لتنفيذ حكم المحكمين أن يكون حكم الزام حائزاً لقوة الأمر المقضى ، ونظراً لكون حكم المحكمين لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف (مادة ٥١٠) فإنه يحوز قوة الأمر المقضى بمجرد صدوره ، ولذلك يجوز تنفيذه فور صدوره ولا تطبق عليه قواعد النفاذ المعجل الخاصة بالأحكام القضائية .

ويصدر أمر تنفيذ حكم المحكم من قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها (مادة ٥٠٩) والبلدة من ضرورة صدور أمر بتنفيذ حكم المحكم لتمثل في توفير نوع من الضمانات للأطراف برقابة قاضي التنفيذ على صحة حكم المحكم وخلوه من العيوب ، ولكن لا يعتبر قاضي التنفيذ بمثابة هيئة استئنافية بالنسبة لحكم المحكم ، ولذلك لا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع الذي فصل فيه حكم المحكمين ليتحقق من سلامة ما قضى به من حيث الموضوع ، وإنما يكون ذلك من اختصاص المحكمة التي تنتظر التمسك إعادة نظر الحكم أو المرفوع أمامها دعوى بطلان حكم المحكم .

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٤٨ ص ٩١ .

ويصدر - قاضي التنفيذ الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بناء على طلب أحد ذوي الشأن في صورة لمرة على - عرضة - ، بملا الإطلاع على الحكم ومشاورته للحكم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه - ، ولا يمنع من صدور هذا الأمر كون حكم المحكم قابلاً للطعن فيه بالتجاس أعادة النظر ، ويجوز التظلم من هذا الأمر وفقاً للقواعد التي تطبق على التظلم من الأولر على العرائض .

١٧٧ جروق تنفيذ حكم المحكم :

ويمكن وقف تنفيذ حكم المحكمين إما بوقف أو أهدار قوة الإلزام في الحكم ذاته أو بأهدار قوة أمر التنفيذ (١) ، فيالنسبة للحكم ذاته يجوز للمحكمة المرفوع إليها التماس أعادة نظر الحكم أن تأمر بوقف تنفيذه وفقاً للقواعد الخاصة بوقف التنفيذ أمام محكمة الألتباس بالنسبة للأحكام القضائية والتي سبق لنا توضيحها ، كما أنه يترتب على رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه (مادة ٢/٥١٣) ، ويترتب هذا الأثر بقوة القاتون على مجرد رفع دعوى البطلان دون انتظار للفصل فيها ، وعلّة هذا الأثر أن الهدف من هذه الدعوى هو إنكار كل سلطة للمحكم فيها فصل فيه ومن ثم ينمى الحكم أن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى ، ولذلك يكون من المستحسن ألا يعد الحكم صالحاً للتنفيذ إذا رفعت الدعوى بطلب بطلانه (٢) ، ولكن حماية لمصلحة المحكوم له يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر باستمرار التنفيذ بناء على طلبه ، بيد أن هذا الأمر لا يمنع من وقف التنفيذ بعد ذلك مرة أخرى طبقاً للقواعد المعملة في أشكالالت التنفيذ (٣) ،

(١) فتحي وإلى - بند ٤٩ ص ٩٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٥٧ ص ١١٧ .

(٣) انظر : حكم محكمة النقض في ١٠/٢/١٩٥٥ - مجموعة

أحكام النقض ٦ - ٨١٢ - ١٠٤ .

لها بالنسبة لاهدار قوة لبر التنفيذ فلن ذلك يحدث اذا ما تم التظلم
بن لبر التنفيذ وقبل هذا التظلم اذ يترتب على قبوله الغاء لبر التنفيذ
ومن ثم وقف تنفيذ حكم المحكين ، اذ يفقد الحكم قوته التنفيذية نتيجة
لالغاء لبر التنفيذ .

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

١٧٨ - اخذ المشرع المصرى بفكرة اعطاء افعال الموثقين قوة تنفيذية،
نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تمد وظيفة الموثق واعماله
ذات طابع قضائى (١) ، ويقصد بالمحررات الموثقة *Les actes notariés*
المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتي يحررها الموظفون
المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ،
او القناصل المصريين فى الخارج بوصفهم موثقين (٢) ، وهذه المحررات
تتضمن التزاما بشئء يمكن اقتضالوم جيئرا (٣) ، سواء كان العمل ملزما
للجانبيين او ملزما لجانب واحد ، وسواء كان بين الأحياء او مضافا
الى ما بعد الموت ، وسواء كان عقدا ام تصرفا من جانب واحد .

١٧٩ - التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية :

وينبغى ملاحظة أنه ليس كل محرر رسى يعتبر مسندا تنفيديا
ولو تضمن اقرارا بحق او تعهدا بشئء ، بل المحررات الرسمية التى
تعتبر مسندات تنفيذية هى فقط المحررات التى يحررها الموثقون المختصون
بتحريرها وفقا لقواعد قانون الشهر العقارى والتوثيق دون سواهم

(١) انظر : جاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩ ،

وجعدى راضب - ص ١٣١ ، فتحى والى - بند ٥٦ ص ١٠٤ .

(٢)، (٣) فتحى والى - بند ٥٧ ص ١٠٦ .

من الموظفين الموهوبين الذين يملكون خبرة في العمل فليس من غير العادة ان يكونوا رسمياً
أخرى ، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة او محاضر
المحكمة وثائق تضمنت قرارات المحقق والمحضرين التي يحررها الخبراء وعقود
الاستأجار والورق المعتبرين ، إذ لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا المحضر الذي
يضم توقيع المأمون كاتب التوقيعات التابعة لوزارة العدل .

دفع رقم ١٨٤ - التفرقة بين المحررات الموقفة والمحررات العرفية :

كما قد ذكرنا شطط المحررات الموقفة عن الأوراق العرفية ، فلا تعتبر
للتوقيعات المرفقة بسندات تنفيذية - حتى ولو صدق على التوقيع الوارد
بجهاً رسمياً - أي معنى أو حكم يصحبه هذا التوقيع ، ولا عبء بالتأني
الخاص به - على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية (١) ، إذ مثل
هذا الاتفاق لا يتشبه مع أسس التقاضي ولا يؤمن معه الاعتساف فضلاً
عن أنه يخالف النظام العام ، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين اجراء
التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

دفع رقم ١٨١ - التفرقة بين المحررات الموقفة والمحررات المسجلة :

... سند كذا تفرق المحررات الموقفة عن المحررات المسجلة (٢) ،
لأن التسجيل - وهو النظام الخاص لشهر التصرقات القانونية التي ترد
على التصرقات ويصفى التي اعلام الغير بهذه التصرقات ولا اثر له بالنسبة
لاعتبار المحرر سنداً تنفيذياً ، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل
والذي لم يوقعه يعتبر سنداً تنفيذياً وإن كان لا ينشئ عليه نقل الملكية
لأن حقه بالملكية لا يتكفل إلا بالتسجيل ، أما عقد البيع العرفي المسجل
والذي لم يوقعه يعتبر سنداً تنفيذياً يؤدي إلى نقل الملكية رغم عدم اعتباره
سنداً تنفيذياً .

(١) عبد الباسط جيمس - التنفيذ - بند ٢٧٧ ص ٣٢٥ ،

فتحى والى - بند ٥٧ ص ١٠٦ ، بنجدى راغب - ص ١٣٠ و ص ١٣١ ،
امينة المنذر - بند ٦٣٠ ص ١٨٦ و ص ١٥٧ .

(٢) احمد ابو الوفا - بند ٩٣ م - ص ٢١١ .

١٨٢ - شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً :

ويحتى يعتبر المحرر الموثق سنداً تنفيذياً يجب أن يتم التوثيق بالشكل الذى رسمه القانون وأن يرد هذا التوثيق على التزام يجوز تنفيذه جبراً وأن يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، كما يجب أن يرد هذا التوثيق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه أو تاريخه ، وإذا توافر فى المحرر الموثق هذه الشروط فإن القانون يعتبره سنداً تنفيذياً بذاته سواء كان عقداً أو تصرفاً بإرادة منفردة ، فيجوز تنفيذه جبراً دون حاجة الى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها ، ويظل المحرر الموثق صالحاً للتنفيذ بإقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقض الحق الثابت فيه بالتقادم وفقاً لقواعد القانون المحنى .

١٨٣ - أساس انصاف القوة التنفيذية على المحررات الموثقة :

ولا شك فى أن المحررات الموثقة لا تعتبر اميناً قضائية ، ومع ذلك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدّها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنها لا ترقى الى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس انصاف القوة التنفيذية على هذه المحررات ؟ ، لقد اختلفت آراء الفقهاء فى تفسير أساس القوة التنفيذية لهذه المحررات ، فذهب رأى الى أن الثقة فى الموثق هى التى تبرر انصاف القوة التنفيذية على هذه المحررات (١) ، اذ يقوم الموثق بتوثيق التصرف القانونى طبقاً لاجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية ذوى الشأن فى التصرف وصفتهم واهليتهم . ويقوم بعد توثيق التصرف بتلاوته كاملاً مبيناً آثاره حتى يتحقق من مطابقتها لإرادة الأطراف ، وغير ذلك من الاجراءات التى تؤكد وجود الحق بصورة

(١) جلاسون وتيميه وموريل - الجزء الرابع - بند ١٠٠٥ ص ١٩ ،

رمزى سيف - بند ١٠٠ ص ١١٤ .

نغنى عن الالتجاء الى المحاكم ، ولكن هذا الرأى منتقد لان عمل الموثق يقتصر على مجرد اثبات أبرام التصرف اياه دون اجراء تحقيق لتأكيد وجود الحق الوارد فى المحرر ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضى فى تأكيد وجود الحق (١) ، كما ان الثقة فى الموثق واجراءاته لا يمكن ان تبلغ حد الثقة فى القاضى واجراءات القاضى وزعم ذلك فان كافة الاحكام ليست لها القوة التنفيذية (٢) ، كذلك فان الثقة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر أيضا فى غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر اعمالهم سندات تنفيذية (٣) ، بل انه فى بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفا من موظفى الدولة انما يعتبر شخصا يقوم بخدمة عامة وبمائل وضعة وضع المحامى ، كما هو الحال فى القانون الايطالى ، ولذلك لا يمكن القول بان اعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التى تتمتع بها اعمال السلطة العامة (٤) .

وذهب رأى اخر الى ان اسس القوة التنفيذية للمحرر الموثق هو الخضوع الارادى للدين ، أى رضا المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالة عدم وفائه اختيارا بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق ، وهذا الخضوع مفترض بمجرد اتباع اشكال معينة ، اذ باتباع هذه الاشكال يرتضى المدين مقدما بالتنفيذ ضده ، ولكن هذا الرأى لا يتفق الا مع تشريعات البلاد التى تتطلب من المدين ان يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضائه مقدما بالتنفيذ الجبرى ضده ، كما هو الحال فى التشريع الالمانى والنمساوى ، وهو لا يصلح فى ظل التشريع المصرى أو الفرنسى أو الايطالى اذ لا تتطلب

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ١٣٢ .

(٢) فتحى والى - بند ٨٥ ص ١٠٨ .

(٣) عبد الباسط جيمعى - التنفيذ - بند ٢٩٦ ص ٣١٥ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

هذه التفسيرات فكر هذا الرضا ، وكذلك يخالف هذا الرأي قاعدة
ان الإرادة لا تفترض اذ ينسب للمدين ارادة لا توجد على الاطلاق (١) .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة ان العقد
رزمة المتعاقدين (٢) ، ووفقا لهذا الرأي يتبلل الأسس القانوني للقوة
التفجعية للمحرر الموثق في ارادة اطراف التصرف الموثق ، ولكن هذا
الرائ غير صحيح لان هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة
بل تمتد الى العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأي صحيحا لاكن
تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا ، اذ يخضع العقد العرفي
لهذه القاعدة ويعتبر ايضا شريعة لمقديه (٣) .

بينما يرى البعض في الفقه ان اساس القوة التنفيذية للمحررات
الموثقة يكمن في ان هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص
او الاستثنائي (٤) ، اذ يوجد الى جانب قضاء الدولة العادي قضاء ذاتي
او قضاء خاص ، ومن امثله التحكيم العادي والاعمال التي تمارسها بعض
الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، كما انه توجد حالات يحق
فيها للشخص ان يأخذ حقه بنفسه دون حاجة الى اللجوء الى القضاء
كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات
الموثقة حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص ان يطلب الاعمال
الفعلية لحقه دون اللجوء الى القضاء .

ولكننا نريد ما ذهب اليه البعض بانه من غير الممكن ايجاد امثال

- (١) فتحي والى - يند ٨٥ ص ١٠٨ - وحدي زاعين - ص ١٢٢ .
- (٢) جارسونيه ويسزار بوي - الجزء الرابع - يند ٥٠ ص ١٤٦ .
- (٣) - هيد الياسط - جيمي - التنفيذ - ص ١٥ - هاشم وقم (١) .
- (٤) محمد عبد الجالق عمر - يند ١٧٦ ص ١٤١ - ص ١٤١ .

للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر الى الاعتبارات التاريخية (١) ،
اذ هي نتيجة لتطور تطلبه الحلجة الى حلية مريمة لحقوق الدالنين ،
وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، ففص في المادة ٢٨٠ مرافعات
- محل التعليق - على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ،
وبذا اصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته ، فأسس هذه القوة اذن
هو نص التشريع الذي يعتبر تسجيلاً لما جرى عليه العمل وما انتهى
اليه التطور التاريخي للمحررات الموثقة .

محاضر الصلح والاوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية :

أولاً : محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح :

طبقاً للمادة ١٠٣ مرافعات الخصوم أن يطلبوا الى المحكمة في
اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة
ويوقع منهم أو من كلائهم ، فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق
الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة
في الحاليتين قوة المسند التنفيذي وتعملى صورته وفقاً للقواعد المقررة
لاعطاء صور الأحكام .

ويرى البعض في الفقه أن اثبات الصلح في محضر الجلسة وتوقيعه
من الأطراف والقاضي والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائي
للصلح (٢) ، ويستند المحضر قوته القنوية من ارادة الأطراف ويستند
في قوته التنفيذية الى ارادة اثباته بمحضر الجلسة الذي لا يعد حكماً
أو لراً من المحكمة ، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد

(١) فتحي والى - بند ٨٥ من ١٠٩ .

(٢) وجدي راقب - من ١٣٤ .

تنفيذ الأحكام. وإنما يكون نافذا فوراً ، إذ يعتبر محضر الصلح سنداً
تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه ..

ولم يقتصر المشرع على اعتبار محضر الصلح التي تصدق عليها
المحاكم سنداً تنفيذية بذاتها بل قرر هذه الصفة أيضاً لمحضر الصلح
التي تصدق عليها مجالس الصلح ، وقد نشأ المشرع مجالس الصلح
في قنوتين المرافعات الحالية حتى تتولى التوفيق بين الخصوم في بعض
الدعوى الجزئية قبل أن تعرض على المحاكم ، وذلك بهدف تخفيف
ضغط العمل عن المحاكم الجزئية ، وتشكل مجالس الصلح من أحد وكلاء
النائب العام رئيساً وعضوين من المواطنين يختارهم التنظيم السياسي ،
وقد أوجبت المادة ٦٤ أن يكون حضور الخصوم في الدعوى الجزئية
التي ترفع ابتداء في اليوم والساعة المحددين بصميفة لفتتاح الدعوى
أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم ، وذلك فيها عداً الدعوى
التي لا يجوز فيها الصلح والدعوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات
الخلصة بلوأمر الأداء .

ويعقد مجلس الصلح جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة
بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهي من مهمته في مدى ثلاثين يوماً لا يجوز
مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً أخرى ، فإذا تم
الصلح في هذا الأجل أعد بذلك محضراً تكون له قوة السندات واجبة
التنفيذ ، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة
لنظرها ، هذا ويظل المحضر صالحاً للتنفيذ بمقتضاه إلى أن ينقضى
الحق الدائم فيه بالتقدم .

وينبغي ملاحظة أن مهمة مجلس الصلح ليست هي إصدار الأحكام ،
وإنما مجرد التوفيق بين الخصوم بفرض الوصول إلى صلح قضائي ،
كما أنه من الناحية العملية لم يوضع نظام مجالس الصلح بعد موضع
التنفيذ .

١٨٥ - ثانيا : محضر بيع المنقولات المحجوزة :

إذا لم يقدّم الراسى عليه المزااد يدفع الثمن فوراً عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين ، فله يجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأى ثمن كان ، ويكون محضر البيع سنداً تنفيذاً بفرق الثمن بالنسبة للرأسى عليه المزااد أولاً ، وإذا لم يقدّم المحضر باستيفاء الثمن فوراً من الراسى عليه المزااد ولم يقدّم بإعادة المزايدة على ذمته للترزم المحضر بالثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذاً بالنسبة اليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات) .

أذن محضر البيع الذى يحرره المحضر يعتبر سنداً تنفيذاً بذاته ، يجوز التنفيذ بهقتضاه فى مواجهة الراسى عليه المزااد أو فى مواجهة المحضر الذى حرره .

١٨٦ - ثالثاً : محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

إذا حضر ذوو الشأن فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه ككتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

١٨٧ - رابعاً : المحضر المثبت لتمهد الكفيل :

إذا لم تقدم منازعة فى اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التمهيد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتبل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهده ، وذلك وفقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات المحلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

الصورة التنفيذية :

١٨٨ - سبق أن ذكرنا أنه يشترط في السند التنفيذي لا يمكن التنفيذ به أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية ، إذ لا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وسوف نوضح الآن ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها ، والقواعد الخاصة بالحصول على الصورة التنفيذية ، والأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورته التنفيذية ، ثم تقدير نظام الصيغة التنفيذية ، وذلك فيما يلى :

ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها :

١٨٩ - الصورة التنفيذية هى أصل السند التنفيذي مذكلا بالصيغة التنفيذية :

لا يكفى لأجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي ، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند ، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ذليلا عليها صيغة معينة .

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو محررا موثقا أو غير ذلك ، وتذيل هذه الصورة بالفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية ، وهى تتضمن أمرا للحضرين بأجراء التنفيذ وأمرا الى رجال السلطة العامة بمعاونتهم ، وقد حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها « على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » ، وهى تكتب حرفيا عند تحرير الصورة التنفيذية ، إذ تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن « تختتم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم

المحكمة ~~في هذه الصيغة~~ الكتاب بعد أن يخلها بالصيغة التنفيذية « . » ، وتمتير
هذه الصيغة ~~عنصر~~ من العناصر المكونة للصورة التنفيذية ، ويؤدي تخلفها
التي ~~تتطلب~~ المنفعة التنفيذية ، ويصير البطلان هنا من النظم العلم (١) ،
ولا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه
الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال
أن يكون التنفيذ قد سبق اتياه بمقتضى ذات الحكم وتم التأثير بذلك
في ذيل ورقة الحكم (٢) ، ولكن الخطأ فيها لا يؤدي الى بطلان السند
الا اذا أدى هذا الخطأ الى تجهيلها (٣) ، آذ تكفى لية عبارة تدل على
الغاية من هذه الصيغة (٤) ، وتمثل هذه الغاية في تمييز الصورة
للتفذية عن غيرها من صور السند التنفيذي .

١٩٠ - الصورة التنفيذية شرط ضروري للتنفيذ :

ولا يجوز للحضر أن يجرى التنفيذ الا اذا سلمه ذو الشأن صورة
تفذية من السند ، آذ الصورة التنفيذية شرط ضروري لابد من توافره
لاجراء التنفيذ ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٠ مرفقات - محل
التعليق - بقولها « لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في
القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التفذية » ،

(١) جلاسون وتيسيه وموريل - الجزء الرابع - بند ١٠٠٦ ص ٢٣ ،
وجدى راغب - ص ٥٦ .

(٢) انظر : حكم محكمة دمنهور الابتدائية في القضية رقم ١٣
لسنة ١٩٥٢ ببوع بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٢ - النشرة القانونية ص ٨
وما بعدها ، ويشار اليه أيضا في مرجع احمد ابو الوفا - ص ٢٣٩ .

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٧٠/١/٣١ - منشور
في محنة التشريع والقضاء - عيد النعم حسنى - ٢٠ - رقم ٨٠ ص ٢٨ .
(٤) فتحي والى - بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بذات الصحيفة .

وإذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، كانت الاجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح ، اذ لا يصح هذه الاجراءات حصول المحكوم له على صورة تنفيذية بعد ذلك ، بل يجب اعادة كل اجراءات التنفيذ مرة أخرى .

١٩١ - التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الأصلية والصورة البسيطة :

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسيطة للحكم (١) ، فالمسودة هي الورقة التي يحرر عليها الحكم ، وتشتمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا معه في اصداره وهي تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسباب وقد تحتوى على شطب أو اضافات ولا يؤثر فيها ذلك ، وقد أوجب القانون فى المادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضية ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها الى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية ، وعقب ايداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخ هذه المسودة بخط واضح فى ورقة أخرى يوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية ، أما صورة الحكم البسيطة فهي صورة طبق الاصل من نسخة الحكم الأصلية وهي تعطى لى شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات) ، أما الصورة التنفيذية فهي صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد ان يذيلها بالصيغة التنفيذية فهي تفرق عن الصورة البسيطة لأن هذه الأخيرة لا تذييل بالصيغة التنفيذية .

(١) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ٣٠٩ من ٣٢٨ من ٣٣٩ .

١٩٢ - حكمة الصورة التنفيذية :

ويرى البعض فى الفقه (١) ، أن حكمة الصورة التنفيذية تكن فى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالاً للتقدير حول وجود السند التنفيذى ، إذ هى علامة ظاهرة على حق حائزها فى التنفيذ ، وعلى أنه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق (٢) ، ولا شك فى أن ذلك من مصلحة الأطراف. وحماية لهم من تحكم المحضر إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده ، كذلك فى عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصور البسيطة للأحكام القضائية مثلا وغيرها ، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيها يتعلق بحق حائزها فى التنفيذ ، بحيث يبادر المحضر إلى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم ، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضا بالمعاونة فى إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية .

القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية :

١٩٣ - يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم ذو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى أجرى التوثيق بالنسبة للمحررات الحكم أو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى أجرى التوثيق بالنسبة للمحررات التنفيذى إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها ، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم وبذلك تصبح هذه

(١) وجدى راغب - ص ٥٧ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨ -

المنشور فى مجموعة الأحكام - السنة ٢٠ - ص ١٧٦ .

الأحكام مثل أحكام المحاكم تبليها وتسلم قلم الكتاب صورة تنفيذية منها ،
وسوف نوضح لأن القواعد والشروط الخلقية بتسليم الصورة التنفيذية
لأحكام القضائية ، ثم قواعد وشروط تسليم الصورة التنفيذية للعقود
وغيرها من سندات التنفيذ الأخرى غير الأحكام القضائية بقية فصول

١٩٤ - أولا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :
بموجب المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تنص على ما يلي :

تنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم
إلا للخصم الملقب بخصم الحكم عودة نعمة عليه من تنفيذ ولا تسلم له
إلا إذا كان الحكم بإزالة عقبة ، كما تنص المادة ١٨٦ على أنه لا يجوز
تسليم صورة تنفيذية لأية من تلك الخصم إلا في حال شياع الصورة الأولى
وتحريم الملكية التي أصدرت الحكم في المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة
التنفيذية الثانية عند شياع الأولى بناء على حقيقة تطلب من أحد الخصوم
التي خصمه بالقرينة ويوضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية
لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائي

(١) يجب ألا تسلم الصورة التنفيذية إلا لخصم من الخصوم
المباثلين في الدعوى ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للخصم لأي
شخص يطلبها ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصور الحكم البسيطة
أي الصور الرسمية المطابقة للأصل والغير مخيلة بصيغة التنفيذ ، فإنه
وفقاً للمادة ٢٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق
عنها حتى ولو لم يكن خصماً في الدعوى بل حتى ولو لم يكن له شأن في
الدعوى ، وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لداخن
بعضاً من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم ، ولا يجوز
تسليمها للكثير إذا لم يكن طرفاً في الخصومة التي انتهت بصور الحكم
على المدين (١) .

١٩٥ - ثانياً : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :
(١) أحمد ابن الوفا - بتدوينه من مجموعته في سنة ١٢١١

(ب) لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم الا للخصم المحكوم له ، أما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له الا اذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمنا الزام كل من الخصمين بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابى الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقضى بموجبها الثمن والملحقات ، ومن أمثلة ذلك أيضا حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها (١) .

ويجوز اعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن اليحكم عود منفعة عليه من تنفيذه سواء كان خلفا عاما او خلفا خاصا ، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وأن تكون ثابتة ، ونفذت فى مواجهة الخصم وإلا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية (٢) ، فإذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتى ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها ، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف ، ولذلك إذا تسلم صورة أخرى لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف وهذا يؤدى الى امكان تكرار التنفيذ .

وإذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم ، كذلك فإنه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له إذا لم يقضى له بشئ يمكن تنفيذه جبرا (٣) ، كالحكم الصادر

(١) عبد الباسط جبهى - التنفيذ - بند ٣١٢ من ٣٤٣ .

(٢) فتحى والى - بند ٦١ من ١١٤ .

(٣) رمزى سيف - بند ١٦ من ١٨ .

بفسر اتمهدهجة فهذا للحكم - لا يمكن تنفيذه جبراً - وذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه ، ومن لظة ذلك ايضا الحكم الذى يقضى بامر سلبى كرفض الدعوى او رفض الطعن .

وينبغى ملاحظة انه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، اذ تكفى صورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه ، ولا تتمدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم .

(ج) يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد ، فلا يجوز تسليم الخصم اكثر من صورة تنفيذية واحدة ، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ لكثير من مرة (١) ، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استفادته لقوته التنفيذية ، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكم به او يجزء منه ويكتفى فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقا لما تجيزه المادة ١٩ اثبات ، ولذلك يمتنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية ان يتبين ما اذا كان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ او على جزء منه طالما انها صورة تنفيذية واحدة ، ويتعذر ذلك اذا ما تعددت الصور التنفيذية .

(د) كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم ان يكون جلزا تنفيذه جبراً ، فمثلا اذا كان الحكم ابتدائيا غير مشمول بالانفاذ المجل لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه ، كذلك اذا كان الحكم حكما منشئا او تقريريا لا يتضمن الزام باداء معين يتطلب المصول عليه لجراء تنفيذ جبرى كالحكم الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره او الصادر بعدم الاختصاص فانه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه ايضا .

واذا توافرت هذه الشروط ورغم ذلك امتنع قلم الكتاب عن تسليم

(١) انظر : ونجدى راغب - ص ٥٩ ، عبد الباسط جيمى -

هند ٣١٧ ص ٣٤٣ .

الصورة التنفيذية فانه يجوز لطالباها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي اصدرت الحكم ، ليصدر لبره لقلم الكتائب بتسليم الصورة طبقا للاجراءات المقررة في باب الأوامر على المرائض وذلك وفقا للمادة ١٨٢ مرافعات ، ويلاحظ انه لا اخصاص هنا لقاضي التنفيذ لأن المشرع قد حدد الجهة التي يجب الالتجاء اليها وهي قضاء الأمور الوقفية .

وإذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت فانه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلا من الأولى ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يرفع دعوى بالاجراءات الممتدة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التي اصدرت الحكم (مادة ١٨٢) ، ولا تنعزز المحكمة في هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذي بل تبحث فقط مسألة وجود السند التنفيذي وضياع الصورة الأولى أو هلاكها ، ويقع على الخصم الذي يطلب الصورة عبء اثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى (١) ، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية ، وإذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فاتها تحكم بتسليم صورة ثانية ، ويرى بعض الفقه (٢) انه يجوز لكتائب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية في حالة الضياع أو الهلاك دون حاجة الى حكم إذا انتفتت المنازعة حول تسليمها وذلك بإقرار جميع الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيراً لنفقات رفع الدعوى بطلبها ، وفي غير هذه الحالة لا يجوز لكتائب المحكمة أو الموظف المختص أن

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/٥/١٥ -

مجوعة الأحكام ٢٢ ص ٧٩١ .

(٢) محمد حنايد فهمي - ص ٦٥ - ٦٦ هامش رقم (١) ،
احمد أبو الوفاء - بتد ٦٠٥ ص ٢٤٥ ، عبد الباسط جبيس - نظام
التنفيذ - بتد ٤٦٠ ص ٣٥٣ ، ونجدي راعب - ص ٦٠ .

يسلم من تلقاء نفسه الصورة الثانية من المسند التنفيذي بل يجب اللجوء للحكمة .

ويلاحظ أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية معتدة للصورة التنفيذية (١) ، لأن اجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدي إلى إمكان اقتضاء الدلائل حقه الواحد لكثير من مرة ، كما تؤدي إلى عدم جدوى شرط إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع استخراج لكثير من صورة فوتوغرافية ، وفي حالة تذخر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لإيداعها مكتب الشهر العقاري مثلا ، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقا للقواعد المتبعة في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى ، أو طلب أن ينقض بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لأجراء التنفيذ بموجبها وأعادتها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ .

١٩٥ - ثانيا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للعقود الرسمية وغيرها من المحررات الموثقة :

الصورة التنفيذية للعقد الرسمى أو المحرر الموثق هي صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق ويقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية عليها ويوقعها الموثق وتختتم بخاتم مكتب الشهر ، وعبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمى هي نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية .

(١) فتحى وإلى بند ٦٤ ص ١١٧ - ١١٨ ، محمد عبد الخالق - بند ١٥٦ ص ١٠٠ ، وعكس ذلك : أمينة النمر - ص ٢١٦ هاشم (٢) ، وحكم محكمة دمشق الجزئية في ١٩٥٧/٥/٣٠ - المنشور في المصاحبة - ٣٨ - ٤١٨ - ١٨٠ .

وقد وردت النصوص المتعلقة بالصورة التنفيذية للمعقود الرسمية في قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ لا في قانون المرافعات ، ووفقا للمادة الثانية من هذا القانون لا تسلم صورة من المحررات التي تم توثيقها الا لأصحاب الشأن ، ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على إذن من قاضي الأمور الوقفية بالخضعة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها .

وقد ورد هذا النص عن الصورة دون أن يبين ماهيتها وهل المقصود بها الصور البسيطة أو الصور التنفيذية ؟ ويرى البعض (١) - بحق - أن المقصود منها هو الصور مطلقا أي سواء أكانت بسيطة أم تنفيذية بحيث أن المساعدة تجزئ للغير الحصول على صورة من المحرر بأذن القاضي الوقفي ، ومن البديهي أن الصورة التي يصرح للغير بالحصول عليها لا يمكن أن تكون صورة تنفيذية وإنما هي صورة بسيطة ، ويلاحظ أن المقصود بأصحاب الشأن هنا الموقعون على المحررات أو من تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما في حالة المستفيد في الإشتراط لمصلحة الغير ، كما أنه إذا كان تسليم صورة بسيطة من الحكم لغير أصحاب الشأن ممتنعا ، فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لغير أصحاب الشأن من باب أولى ، كذلك فإن الإذن من قاضي الأمور الوقفية لغير أصحاب الشأن بالحصول على صورة من المحرر الموثق لا يجوز أن يمتد إلى الصورة التنفيذية بل يقتصر فقط على الصورة البسيطة .

وطبقا لنص المادة الثانية من قانون التوثيق فإن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ ، ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المحرر متضمنا لحق والجب التنفيذ فإنه يجوز للموثق الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية عليه ، ويجوز له لهذا السبب أن يستع عن تسليم صورة تنفيذية من المحرر الموثق لأن لا يكون السند مثبتا

(١) عبد الباسط جويى - التنفيذ - بند ٣١٨ ص ٣٥٠ .

لحق بمسند اليه وواجب التنفيذ ، أى لمن لا يتضمن المحرر عود منفعة عليه من تنفيذه قيلسا على الأحكام القضائية (١) ، ووفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق فإنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة كما هو الحال فى الأحكام القضائية ولنفس العلة .

وإذا امتنع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية فقد ذهب رأى (٢) إلى أنه يجوز لمطالب هذه الصورة أن يلجأ الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها بطلب أمر على عريضة بتسليمه صورة تنفيذية ، ويستند هذا الرأى الى ما تنص عليه المادة الثامنة من قانون التوثيق من أنه يجوز للغير الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق بدائرتها بتسليم صورة لذلك الغير من المحرر الموثق .

بينما اتجه رأى آخر جدير بالتأييد الى أنه يجوز فى هذه الحالة الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية أو الى قاضى الأمور المستعجلة أو الى قاضى التنفيذ (٣) ، اذ يجوز الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية على أساس المادة الثامنة من قانون التوثيق ، كما يجوز أيضا الالتجاء الى القضاء المستعجل فى طلب الصورة الأولى من المحرر الموثق إذا توافر ركن الاستعجال بناء على الاختصاص العام لقاضى الأمور المستعجلة ، كما يجوز أيضا الالتجاء الى قاضى التنفيذ على أساس أن ذلك يعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ولم ينص المشرع على إسنادها الى قاضى آخر فلزم من ذلك رجوعا الى الأصل وإسنادها الى قاضى التنفيذ ، وأساس هذا الرأى أن نص المادة الثامنة من قانون التوثيق يقرر الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية بالنسبة للغير الذى يطلب الحصول على صورة من محرر

(١) عبد الباسط جبيعى - ص ٢٠٢ .

(٢) رمزى سيف ص ١٩ هامش رقم (١) .

(٣) عبد الباسط جبيعى - ص ٢٠٢ وص ٢٠٣ .

لم يكن طرفاً فيه ولم يتولد له حق منه ، أو أنه ليس من أصحاب الشأن بالنسبة لذلك المحرر ، ولم يحدد النص الاختصاص بحالة امتناع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الشأن ، ولذلك يجوز لصاحب الشأن الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية لأن ما يجوز للغير يجوز لصاحب الشأن من باب أولى ، كما يجوز لصاحب الشأن أيضاً الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة أو لقاضى التنفيذ .

وبذلك تختلف حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من المحرر الموثق عن حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من الحكم القضائى ، ففي الحالة الأخيرة يجب الالتجاء دائماً لقاضى الأمور الوقتية وفقاً لنص المادة ١٨٢ مرافعات .

وطبقاً لنص المادة التاسعة من قانون التوثيق يجوز طلب صورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمى أو المحرر الموثق وذلك بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ، ويختصم فى هذه الدعوى مكتب التوثيق ، ويرى البعض (١) أنه لا يشترط هنا الادعاء بضياع الصورة التنفيذية الأولى وإنما يجب على طالب الصورة الثانية أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكماً ، ومثال ذلك أن يكون صاحب الشأن قد أودع الصورة التنفيذية الأولى كمستند فى دعوى ولا يتسنى له سحبه كما لو كان قد أودع فى طعن مرفوع الى محكمة النقض أو غير ذلك ، وإذا ما اقتنع القاضى المستعجل بوجاهة الأسباب التى يستند اليها صاحب الشأن فى طلب الصورة التنفيذية الثانية من المحرر الموثق فانه يجوز له أن يحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثالثة من هذا المحرر .

(١) عبد الباسط جيمعى - التنفيذ - بند ٣٢٠ ص ٣٥٣ .

١٩٦ - الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بغير صورة

تنفيذية :

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذي ، أي بموجب صورة من ذلك السند مخيلة بصيغة التنفيذ ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ في بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند ، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة في القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرقعات التي تنص على أنه « لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ » .

والتموج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرقعات من أنه « يجوز للحكمة في المواد المستحقة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودة بغير اعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » ، وسوف نعلق على هذا النص ونوضحه فيما بعد .

١٩٧ - تقدير نظام الصيغة التنفيذية :

نقل المشرع المصري فكرة الصيغة التنفيذية عن القانون الفرنسي ، وقد نشأت هذه الفكرة في فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، عندما كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات ، فقد كان من الضروري الحصول على فيزا «Visa» يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر في إقليم معين خارج حدود الإقليم الذي صدر فيه (١) ، ورغم أن حجة الاقليمية قد خفت فيما بعد بقوة السلطة المركزية ، إلا أنه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب

(١) انظر : فنان - التنفيذ - بند ٢٤ ص ٤١ ، فتحى والى -

مالية ، اذا كان الحصول على الفيزا يتم مقابل دفع رسوم ، ولكن كان من المنطقي ان تختفى الصيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الاساسي لوجودها ، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية .

وقد تحدث آراء الفقه الحديث حول الوظيفة التي تقوم بها الصيغة التنفيذية الان (١) ، فذهب رأى الى ان الصيغة التنفيذية تعتبر تأكيدا لوجود السند التنفيذي ولصحته (٢) ، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الرأى تعتبر الحليل الاكيد على ان طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذي وانه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، ويستند هذا الرأى الى ان الصورة التنفيذية من السند التنفيذي لا تسلم الا لصاحب الحق ، وانه لا تسلم له الا صورة تنفيذية واحدة ، وهو ما تنص عليه المادتين ١٨١ و ١٨٣ مرفعات .

ولكن هذا الرأى ينتقد (٣) ، لأن التاكيد الذى قد يتضمنه وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي لا يضيف جديدا الى التاكيد الذى يتضمنه السند التنفيذي باعتباره سنداً تنفيذياً فى ذاته ، كما ان وجود الصورة التنفيذية لا يعنى بالضرورة ان المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بالدين ، اذ هذه المسألة تخضع للقواعد العامة فى الاكبات ، فقد يوفى المحكوم عليه بالحق الموضوعى بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم .

واتجه رآى آخر الى ان وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذي يؤدى الى انشاء وضع ظاهر يميز الصورة التنفيذية عن غيرها

-
- (١) انظر عرضا ونقدا لهذه الآراء : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤١ وما بعده من ١٣٩ وما بعدها .
(٢) رزى سيف - بند ٩ من ١٧ ، محمد حبيب فهمى - بند ١٧ من ١٣ ، احمد ابو الوفا - بند ١٠٤ من ٢٣٨ .
(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٢ من ١٤٠ .

من الصور ، إذ هذه الصيغة هي العلامة المادية الظاهرة التي توضح المطلع عليها بشكل ملموس أن الورقة التي يجرى التنفيذ بمقتضاها هي أداة صالحة للتنفيذ (١) ، مما يؤدي الى تسهيل مهمة المحضر في التحقق من حق الطالب في التنفيذ وإلى تسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية (٢) ، بيد أن هذا الرأي يمكن انتقاده ، إذ من الممكن وتوصل الى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطريق أخرى غير الصيغة التنفيذية ، كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليه « صورة تنفيذية » (٣) ، وهو ما أخفت به بعض التشريعات ، كالقانون اللبناني الذي تميز الصورة التنفيذية طبقاً للبادء ٦٠٧ من قانون أصول المحاكمات بأن يوضع عليها عبارة « سلمت نسخة طبق الأصل لأجل التنفيذ » .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الصيغة التنفيذية باعتبارها علامة مادية ظاهرة لا تؤدي الى أن يكتسب أحد حقوقاً على خلاف الحقيقة (٤) ، لأن هذه الصيغة لو وضعت خطأ على سند غير جائز تنفيذه أو استلم شخص لا حق له في التنفيذ صورة تنفيذية من سند تنفيذي ، فإن إجراءات التنفيذ التي تتخذ في هذه الحالة تكون باطلة ، ولا يجوز لحامل الصورة التنفيذية أن يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أي حق حتى ولو كان حسن النية ، ومع ذلك فإن الصيغة التنفيذية التي توضع خطأ من الممكن أن تؤدي الى نفس مسئولية الغير الذي قام بالتنفيذ

(١) عبد الباسط جيمعي - التنفيذ - بند ٣٠٧ ص ٣٣٥ .

(٢) وجدى راغب - ص ٥٧ .

(٣) فتحي والى - بند ٦٠ ص ١١٢ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٣ ص ١٤١ وص ١٤٢ .

اعتمادا عليها(١) ، فالظاهر الذى تخلقه الصيغة التنفيذية بوضعها خطأ على سند غير جلائز تنفيذه ، يصلح أساسا لنفى خطأ الغير ، الذى يعتمد فى سلوكه على هذا الظاهر ويقوم بالوفاء اختيارا حتى يتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته ، ولكن يظل من قام بالتنفيذ بناء على الصيغة التنفيذية التى وضعت خطأ مسئولاً عن مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطئ .

وذهب رأى آخر الى أن أهمية الصيغة التنفيذية تظهر فى أنها تتضمن أمرا صادرا الى المحضر والقضاة ورجال السلطة المختصة بإجراء التنفيذ(٢) ، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمرا الى عامل التنفيذ أو رجال السلطة ، وإنما يتضمن إلزام المحكوم عليه بما قضى به ، بل الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم هى التى تحتوى على هذا الأمر .

وهذا الرأى منتقدا أيضا لأن الأمر لا يصدر الا الى موظفين خاضعين لمن يصدره(٣) ، ولا يتصور أن يصدر واضح الصيغة التنفيذية على السند وهو الكاتب أو الموثق أمرا الى أشخاص أعلى منه فى التدرج الوظيفى ، خاصة وإن كُتب المحكمة أو الموثق ليست له ولاية القضاء ، وقد حاول اتصاف هذا الرأى تفادى هذا النقد بمقولة ان

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/١/١٨ - مجموعة الأحكام ١٩ - ١٥ - ٩٠ والذى قضت فيه بأن مجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلقة الى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، يتفى خطاه الموجب لمسئوليته اذا هو قام - اعتمادا على وجود هذه الصيغة - بالتنفيذ الاختيارى تفاديا للتنفيذ الجبرى .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٧ ص ١٢ ، عبد الباسط جيمع

- التنفيذ - بند ٣١٠ ص ٣٤٠ .

(٣) فتحى والى - بند ٦٠ ص ١١١ وص ١١٢ .

كاتب المحكمة أو الموثق لا يفعل سوى وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي ، وإن الأمر الذى تتضمنه الصيغة التنفيذية لا يعتبر صادرا من الكاتب أو الموثق ، بل يمكن اعتباره صادرا من القانون مباشرة أو من الدولة أو من رئيس الدولة ، ولكن هذا القول يمكن الرد عليه إذ أن عمال التنفيذ يتلقون الأمر مباشرة من القانون بحكم وظائفهم دون حاجة إلى الصيغة التنفيذية ، وهم لا يحتاجون إلى أمر خاص بالتنفيذ فى كل حالة يقومون فيها بالتنفيذ (١) ، وهذا الرد ينطبق أيضا على القول بأن الأمر صادر من الدولة إذ لا يوجد فارق بين الأمر الصادر من الدولة والأمر الصادر من القانون (٢) ، كذلك لا يمكن القول بأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هى تصدر وتنفذ باسم الشعب (٣) ، وهذا ما تنص عليه فعلا المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وذهب رأى آخر إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا فى السند التنفيذي ، ووفقا لهذا الرأى فإن « السند التنفيذي عمل قانونى ، أما الصورة التنفيذية فليست إلا شكلا خارجيا لهذا العمل ، وهذا يعنى أن السند التنفيذي عمل شكلى ، والصورة التنفيذية هى الشكل القانونى لهذا السند ، فهى ركن قانونى فيه لا يقوم بدونها ، ولذا لا يعد السند التنفيذى قلما ، إلا عندما ترتدى الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا ، شكل الصورة التنفيذية ، فالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا فى التنفيذ بمجرد صدوره ، وإنما يترتب هذا الأثر له بعد استخراج صورته التنفيذية ، ولا يقوم المحضر بالتنفيذ إلا بعد تسلمه هذه الصورة ، ولكن لا يكفى وجود الصورة التنفيذية وحدها ، ما لم يتوافر لها مضمون السند التنفيذى ، فهى شكل خارجى له لا يعنى عن مضمونه » (٤) .

(١) فتحى بوالى - بند ٦٠ ص ١١١ وص ١١٢ .

(٢)، (٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٤ ص ١٤٣ .

(٤) وجدى راقب - ص ٥٧ وص ٥٨ .

وهذا الرأي غير صحيح أيضا ، لأنه يخلط بين الركن والشرط (١) ، فالصفة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلى فى السند التنفيذى : ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذى دون توافر هذا الشرط الشكلى ، وفى هذه الحالة لا ينتج السند التنفيذى آثاره القانونية وإلزامها التزام المحضر بإجراء التنفيذ ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا فى السند التنفيذى لبا وجب السند بدونها ، ولكن يمكن وجود السند دون وجود الصيغة. مما يدل على أنها مجرد شرط شكلى فى السند .

والواقع أننا نؤيد ما يذهب اليه البعض (٢) ، بأن الصيغة التنفيذية لا تؤدي أى وظيفة نافذة ولا تستجيب لأى ضرورة قانونية أو ميطقية ، فهى مجرد شكل تاريخى لا معنى له ، وهناك كثير من القوانين لا تأخذ بنظام الصيغة التنفيذية ، كالقانون الإنجليزي والسودانى والسورى والعراقى والسعودى والبحرينى واللىبنانى ، بل أن الشرع المصرى نفسه يجيز إجراء التنفيذ فى بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما أسلفنا .

ومن الأفضل الأخذ بنظام أمر التنفيذ وإلغاء الصيغة التنفيذية (٣) ، بحيث يشترط لتنفيذ السند التنفيذى أن يصدر أمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ ، اذ أن نظام أمر التنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع المصرى فى القانون الحالى ، ومعظم التشريعات التى تأخذ بنظام قضى التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقا

-
- (١) انظر : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٤٥ من ١٤٣ وص ١٤٤ .
(٢) فتحى والى - بند ٦١ من ١١٢ ، محمد عمر عبد الخالق - بند ١٤٠ من ١٣٨ ، عزى عبد الفتاح - نظام قضى التنفيذ - الرسالة المشار إليها - ص ٦٤٩ .
(٣) من هذا رأى أيضا : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ من ١٥٧ وما بعدها ، عزى عبد الفتاح - من ٦٤٨ - من ٦٥٣ .

لها الا بأمر من قاض التنفيذ ، كما ان نظام الأمر بالتنفيذ يؤدي الى تحقق الاشراف المسابق للقضاء على بدء التنفيذ ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التي قد تثور فيها بعد .

ولا شك في ان نظام امر التنفيذ يعتبر اكثر تشدداً من نظام الصيغة التنفيذية (١) ، واكثر دقة منه ، لان امر للتنفيذ لا يصدر الا من القاضي وليس من كاتب المحكمة أو الموثق الذي يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على المسند ولا يصدر القاضي الأمر الا بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة .-رسمية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل على جواز التنفيذ الا بطريقة سطحية ، فامر التنفيذ يتضمن تأكيداً حقيقياً على جواز التنفيذ بينما الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيداً شكلياً لذلك ، ولذا يشوب مجال منازعات التنفيذ وأشكاله في ظل نظام امر التنفيذ ، بعكس الحال في ظل نظام الصيغة التنفيذية الذي يتعين الغائه .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ من ١٥٧ وما بعدها .

احكام القضاء :

احكام تتعلق بالسند التنفيذي :

١٩٨ - التنفيذ الجبرى . عدم جوازه الا بسند تنفيذى يؤكد وجود الحق . لا عبرة بوجود الحق الموضوعى فى الواقع .
(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ - الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)

١٩٩ - المقصود بالمعقود الرسمية المشار اليها فى المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق . الاعمال القانونية التى تتم امام مكاتب التوثيق للشهر العقارى . والمتضمنة التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبرا . مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٢٥)

٢٠٠ - الحكم الصادر فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى يكون قبلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الذى لوى .
(نقض ١٩٨١/١٢/١٦ - الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق)

٢٠١ - مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٨ ان الاوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها الا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد الممارسة دون رفع معارضة من ذى شان او بالفصل فيها ان كانت قد رفعت واذ اجاز المشرع تنفيذ تلك الاوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فلن مقتضى ذلك ان يتبع فى شان تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التى وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ - الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق س ١٦ ص ١١١٣)

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ - الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦)

(١١٥٢)

٢٠٢ - مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى يفتح الاعتماد كإجاز - على خلاف الأصل - التنفيذ بخليل غير مستند من العقد الرسمى ذاته - هو مستخرج بحساب الدين من واقع دفاتر الدائن التجارية - وقد قصد الشارع من هذا الإستثناء - على ما جاء بالمذكورة التفسيرية لقانون المرافعات - إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض ثوبه مع تطييف حذته بإيجاب إعلان الدين بملخص الدين - وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى إجازته الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لاثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فاته لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سنداً للتنفيذ .

(نقض ١٩٦٦/٢/١ - الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق - س ١٧)

ص ٢١٤) .

٢٠٣ - نقض المادى ٤٩٧ مرافعات - والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية - أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتمين أعمال أحكام هذه المعاهدات ، وإذ انضمت الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٤/٩/١٩٥٢ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من الملكة العربية السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥ . ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/١/٢٥ وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد لبنت المادة الأولى من تلك الاتفاقية «لأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها » كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض

بتمويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية
صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية » .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ - الطعن رقم ٩٥٠ سنة ٣٤ ق - م ٢٠
ص ١٧٦) .

٢٠٤ - يؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات
السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن
يكون الحق الموضوعي المراد اقتضائه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود
ومعين المقدار وحال الأداء ، وإن يكون السند التنفيذي دالا بذاته
على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية
المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بمقود فتح
الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء ، وأوجب فى ذات
الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع
فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حسب المدين من واقع دفاتر
الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق - م ٢٢
ص ٥٢) .

٢٠٥ - المبرة فى تكيف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنسبة المشتركة
التي اتجهت إليها إرادة العقدين . واذ كل مؤدى ما حصله الحكم
الإبتدائى الذى لحال اليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند
التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فإنه يجوز التنفيذ
بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .
ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين
المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد مضمون بأنه كفالة عقارية ،
لو أن الشركة المرتبهة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد ، واحتفظت
بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة

في ان هناك عمليات التبان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ، ومن حق الشركة المرتهنة ان تتدبر موقفها المالي مستقبلا .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق - من ٢٢ ص ٥٥) .

٢٠٦ - انه وإن كانت المحررات الموققة من المسندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا ان الحجية لا تثبت لهذه المحررات ، فيجوز للدائن ان يستصدر حكما بالحق التثبتي فيها ويحق للدين من ناحيته ان يلجا الى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأبر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليه اتخذ اجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية وودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن في الدعوى ، واستند الى منازعته في الدين المنفذ به لأنه اقام عن ذلك الدعوى الحالية فاوقفت المحكمة اجراءات البيع حتى يفصل في هذه الدعوى ، واذا كان الطاعن ينزع في الدعوى الحالية في وجود الدين الثابت بمقد الرهن الرسمى وادعى انه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وإزاء ذلك اقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لمسبق صدور عقد رهن رسمى بالدين ، وأنه أهدر حجية هذا العقد - يكون على غير اساس .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٠ - الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق - من ٢١ ص ١١٧٤) .

٢٠٧ - يبين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من المقتانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل :

أن المقصود من إخطار المول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة. بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفي حالة الطعن وقيل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ. عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو ما لم يثبت صحوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتختلف بذلك السند بالتنفيذ لاقتضاها .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ - الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٤ ق - ص ٢٩)

(ص ٧٤٥)

٢٠٨ - قرار لجنة الطعن - الضريبي - يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقناً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد لשתل على تقرير قانوني خاطيء إذ اعتبر أن الطعون في قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام ما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبري .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ - الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٤ ق - ص ٢٩)

(ص ٧٤٥)

٢٠٩ - الأوامر الصادرة من أمين الشهر المقاري بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بغوات ميماد المعارضة دون دفعها من ذوي الشأن أو بالفصل فيها أن كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التي وضعها الشارع لتنفيذ الأحكام في شأن تنفيذ تلك الأوامر بالطريق البضائي بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ المكتب الفني سنة ١٦ ص ١١١٣)

٢١٠ - الغاء أو إبطال سند التنفيذ - اثره - سقوط ما تم من إجراءات التنفيذ - جواز طلب إبطال هذه الإجراءات بدعوى أصلية

رغم فوات مهلة الاعتراض على قلبية شروط البيع مع مراعاة عدم
المساس بحقوق الغير التي تطلعت بجراءات التنفيذ

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠)

٢١١ - (الإصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذي
الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد
على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ

(نقض ١٩٦٦/٢/١ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤ ، نقض
١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية)

٢١٢ - الحق الموضوعى المراد اقتضائه بالتنفيذ الجبرى - شروطه .
وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا على توافرها . - جواز التنفيذ استثناء
بمقدور فتح الاعتداد الرسمية . - وجوب اعلان بمستخرج بحساب المدين
من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتداد عند الشروع فى
التنفيذ . - للمدين أن يثير المنازعة الجديدة حول وجود الحق أو حقيقة بمقداره .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥
طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٣ - لئن كان نقض الحكم المطعون فيه يبنى عليه زواله واعتباره كأن
لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض
وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى كذلك ، وبالتالي الفاء بكل ما تم أخلاقا
للحكم المنقوض من اجراءات وأعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم
قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة
الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض
- كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية - لا يكون حجة الا على
من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما .

إذا كان المحكوم له بالتعويض قد حوّل الى بنك مقرر الحكم الذى

صدر لصلحته في القضية رقم ... جئح مستأنفة القاهرة قاضي
 بالرام ... (الطن) - بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد انتقل
 الحق القضي به الى البنك المحال اليه وانتقل اليه أيضا الحق في تنفيذ
 الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا - بمقتضى طلبا خاصا للمحكوم له -
 وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...)
 ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض في حكم التعويض سأل الدكن
 في مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له ان
 يخصم - بنك مصر في هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء
 قيمته لا تجعل البنك ممثلا في الخصومة التي قامت امام محكمة النقض ،
 فان الحكم الصادر فيها ينقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه
 لم يكن طرفا في الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح
 التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه - بامتياره محالا
 اليه - نفادا لحكم التعويض المنقوض . واذا أخذ الحكم المطعون فيه بمبدأ
 النظر ، وكان النزاع في هذه الدعوى لا يثور حول حق الطامن في
 استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفادا لحكم التعويض ، وانما
 يثور حول ما اذا كان الحكم ينقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به
 قبل ذلك البنك ، فان استناد الطامن الى قواعد حوالة الحق والى إحقية
 لطلامن في استرداد ما دفعه يكون على غير أساس .

(نقض ١٣٧٥/٥/٤ - السنة ٢٦ ص ١٩١٢)

٢١٤ - اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري من دفع اقساط
 الثمن والفوائد المستحقة من التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين
 البائعة والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة ، وأشار محضر
 الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد
 البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المخصوص عليها فيه في
 حكم المخصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سنداً
 تنفيذيا لاقتضائها .

(نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ - ٣٥٢ - ١٢٦)

٢١٥ - اقتضاء الحق جبراً . شرطه . قانون ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الجبر الإداري . وجوب ألا يكون الحق متنازعا فيه نزاعاً يهدد . تخلف هذا الشرط وقت توفيق الجبر . الزه . يطلان الجبر . تقديم توافر شروط اقتضاء الحق من بسلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب ساقطة .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢١٦ - استثنى المشرع - بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها من بينها الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، فإنه يقصد بها تلك التي تصدر في طلب موضوعي متضمنة الزام المحكوم عليه أداء معين يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة تكوله عن أدائه إضفاء الحماية القانونية عليه من طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فتخرج من مصادها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق « مركز قانوني أو واقعة قانونية » ولا تتضمن التزاماً بأداء معين .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٢٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

٢١٧ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري يقصد بها في معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الأوامر التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد انفلاذ المجل ، فتخرج من مصادها الأحكام الموضوعية التي يعد صدورها على ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققاً بحجده لكل ما قصده المدين من دعواه . ولما كانت أحكام الأوامر التي يقتصر التنفيذ الجبري عليها هي تلك التي تتضمن الزام المدين عليه أداء معين يقبل التنفيذ الجبري بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركز قانوني أو واقعة قانونية » بل تمتد إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له . فإن لكل من ذلك حلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه من طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط في تعرف

ما للحكم الصادر من قوة الإلزام. هو بتفهم مقتضاه وتحمي مزاميه على أساس ما يبين من الحكم - إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما يتفرع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم (تقضى ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ ص ١٢٦٩) .

٢١٨ - لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر الزام المطعون عليهم بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن الزاماً بإدائه معين ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثنائها المشرع على سبيل الحصر واجازة الظن فيها على استقلال فضضى الظن غير جائز . (تقضى ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ ص ١٢٤١) .

أحكام تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية :

٢١٩ - إذ كانت المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المدلىة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منقعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدة على أنه هو صاحب الحق فى اجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً . فلا إقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى انشاء أمر الحجز كان مديلاً بصيغة تنفيذية وأن البتة الحجز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه التجديراً لتفادى تنفيذه عليه جبراً وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلقة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان الحكم قد أصبح نهائياً وانتهى من ذلك إلى نفي الخطأ من جانب البتة فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد تقي هذا الخطأ بما يصلح قانوناً تنفيه وبما لا يخالفه فيه للقانون .

(تقضى ١٩٦٨/١/١٨ - الظن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق - سنة ١٩ ص ٩٠) .

٢٢٠ - المقصود من تدليل الأحكام بالصيغة التنفيذية - على ما جرى به المادة ٢/٤٥٧ من قانون المرافعات - تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(تقض ١٩٦٦/١/٢٨ - الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٢٤ ق - س ٢٠ ص ١٧٦) .

أحكام تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية :

٢٢١ - تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادي تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذي يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به في إثبات هذا الموقف بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقاً لما تجيزه المادة ٢٩٩ من القانون المدني فإذا نازع المحكوم عليه في فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذي يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذي يضمن واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه في ذلك شأن الدائن الذي يطلب إثبات دينه بغير الكتابة فقد سنده الكتابي وإن كان المشرع لا يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب اجتناب لا بد للدائن فيه . وإذا كان الحكم الطعن عليه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدما ثابتاً مما قرره المسمى نفسه في صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل يتقضى بهذا الإجماع ، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قرامد الإثبات وشأنه قصور في التنبيب بما ينتوجب نفسه .

(تقض ١٩٦٦/٥/١٥ - الطعن رقم ٢٦١ سنة ٢٥ ق - س ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٢٢ - اذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الدعوى . .
 ان المظنون عليها الاولى قامت بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من
 حكم الحراسة استنادا الى ضياع الصورة الاولى . وفقت المحكمة
 برفض الدعوى تأسيسا على ان الأوراق خلت مما يكشف عن ان الصورة
 التنفيذية الاولى للحكم المذكور قد فقدت . فان الحكم على هذا النحو
 يكون في حقيقته قضاء في المصوى بالحالة التي هي عليها وقت صدوره ،
 وتكون له حجية موقوفة تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين
 رفعها اول مرة ، ويجوز رفع النزاع من جديد بطا تصحيح هذه الحالة
 او تغييرها . ولما كان الحكم المظنون فيه قد قضى بتسليم المظنون عليها
 الاولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على اساس انه ثبت من
 تحقيقات الشكوى المقدمة من المظنون عليها الاولى والتي لم تطرح على
 المحكمة في القضية الاولى ان ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته
 الصورة التنفيذية الاولى لحكم الحراسة ، فان الحكم المظنون فيه لا يكون
 قد خالف حجية الحكم السابق واذا كان ذلك الحكم صادرا من محكمة
 ابتدائية بهيئة استئنافية ، فان الظن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣ - الظن رقم ٩٠٩ سنة ٤٣ ق - س ٢٩)

م ٧٢) .

٢٢٣ - تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز
 تسليم صورة تنفيذية ثانية للذات الخصم الا في حالة ضياع الصورة
 الاولى » واذا كان المشرع لم يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية
 ما اشترطه في حالة فقد البسند الكتابي من وجوب البات ان الفقد
 كان بسبب اجنبى لا يد للدائن فيه ، وكانت الطائفة لم تدع ان الصورة
 التنفيذية الاولى ملزات موجودة لديها ولم تفقد .

نص الطائفة بان عدم اختصام المحكوم عليه - بالتضامن معها -
 في الدعوى - بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية - ينطوي على معنى
 فرائه من نصيبه في الدين ويفقد حق الطائفة في الرجوع عليه .

هذا النعى - أيا كان وجه الراى فيه - ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ من ٤٥٤) .

٢٢٤ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة الملمة للنقل البرى ولم تفقد من الطامن وإنما سلمها هو إليها مقابل أعادته لمطه فعلا بأحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مع علم الطامن بذلك يفرج الواقعة من نطاق النقص والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية بى حكم المادة ١٨٢ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطامن فى المطالبة القضائية باستردادها ، وإذ كانت هذه الدعوى الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه كافية بدلائها لحطه . فإن ما ينهض الطامن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ الى المؤسسة أو أن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التناول - أيا كان وجه الراى فيه - يكون نمياً غير منتج ولا جديوى منه .

مؤدى نص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى - استثناء من الأصل العام - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استنطاقه الثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا لزول عنه إلا لسبب قانونى ولا تنافر له الوسيلة لاستردادها .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ من ٤٤٩) .

« يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص الكمين
أو في موطنه الأصلي والأكل بالاعلان .

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف الكمين الوفاء وبيان المطلوب
وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البعثة التي بها مقر محكمة
التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه
مستخرج بحساب الكمين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الاقل من اعلان السند
التنفيذي (١) .

المادة الإيضاحية :

« نقل المشروع ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم في شأن
إيجاب مضي يوم كامل على الأقل بين اعلان السند التنفيذي والتكليف
بالوفاء وبين توقيع الحجر - من آليات الخاص بالحجر التنفيذي المنقول
لدى المدين الى موضعها المناسب في الفصل الخاص بالسند التنفيذي
تصدياً لحكمها » .

التطبيق :

مقدمات التنفيذ :

٢٢٥ - التعريف بمقدمات التنفيذ وتضمينها :

يصرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التي
يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي ، فهي وقائع

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ و ٤٩٨ من قانون المرافعات
الساكن .

مسابقة على التنفيذ لا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانوناً لمباشرة وصحته (١) ، والهدف من هذه القدمات يكمن في عدم مباغتته المدعى ومفاجأته بالتنفيذ ، اذ يجب إخطاره بالمزم على التنفيذ ومجاوبته بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وابداء أوجه الدفاع المختلفة التي يريد التمسك بها ..

وقاعدة يوجب القانون اتخاذ هذه القدمات قبل الشروع في التنفيذ الجبرى بحيث يظل التنفيذ ان لم تتخذ هذه القدمات ، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه القدمات سوف نوضحها بعد قليل ، ونظرا لعدم اعتبار هذه القدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها في تكوينه فانها لا تخضع للنظام القانونى للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لإجراءات التنفيذ ويرتب الفقه (٢) على ذلك نتائج مينة أهمها ما يلي :

(١) أن قاضى التنفيذ لا يختص بقاعدة بالفصل فى المنازعات التى تنور بشأن هذه القدمات ، رغم أن اختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكن القدمات ليست جزءا من التنفيذ ولذلك لا يختص قاضى التنفيذ بها ، فمثلا لا يختص قاضى التنفيذ بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالتفاد العجل ووصف الحكم سواء من ناحية الأمر بها أو التلزم منها أو وقفها اذ ينعقد الاختصاص بهذه المسائل لمحكمة الموضوع ، كما لا يختص بالمسائل التى تنور بصدد تسليم الموظف المختص الصورة التنفيذية لئلا يشرع لى التنفيذ بمقتضاها وإنما ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة التى أصلزت الحكم وفقا للمادة ١٨٣

(١) وجدى رافب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٣٣ .

(٢) وجدى رافب - ص ٣٤ - ص ٣٥ .

أو لقاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة التسعة من قانون التوثيق ،
كذلك فرغم اختصاص قاضي التنفيذ بالنظر في امتناع المحضر من القيام
بأي اجراء من اجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٩ مرافعات فانه لا يختص
بالنظر في امتناعه عن اعلان السند التنفيذي وهو أحد مقدمات التنفيذ
بل يعرض ذلك على قاضي الأمور الوقتية وفقا للمادة الثامنة من قانون
المرافعات .

(ب) ان مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ،
فلا تختلف هذه المقدمات باختلاف نوع التنفيذ ولا باختلاف الأموال التي
يراد التنفيذ عليها مقارنات كانت أم منقولات .

(ج) ان التنفيذ يبدأ كقاعدة باتخاذ اجراءات الحجز على المال ،
فلا يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يريه القانون على ذلك من آثار لحجز استيفاء
مقدمات التنفيذ ، ولذلك فان الدائن الذي يحجز أولا على المال يمد
هو الحاجز الأول ويباشر بقية اجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٠٢ ،
وذلك حتى لو سبقه دائن آخر الى استيفاء مقدمات التنفيذ إذ يجب
على هذا الدائن ان يتدخل في الحجز الأول ويتابع الاجراءات التي
يباشرها الحاجز الأول .

(د) انه لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ ، فلاأ كان بيد الدائن سند
تنفيذي واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فانه يستطيع ان يباشر التنفيذ عدة
مرات متعاصرة أو متتابعة على منقولات المدين ومقارناته وذلك حتى يستوفي
الدين الوارد في السند التنفيذي بأكمله ، فلا يلزم الدائن بتكرار مقدمات
التنفيذ بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين ، لأن المقدمات ليست جزءا
من التنفيذ ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كل
تنفيذ جديد ولكنها ليست كذلك .

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ في المواد ٢٧٩ ، ٢٨١ مرافعات ،
فتنص المادة ٢٧٩/١ على أن « يجرى التنفيذ بواسطة الحظرين وهم

ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي «
كما تنص المادة ٢٨١ على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند
التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي والا كان باطلا ، ويجب
أن يشمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين
موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ
المختصة ، ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي يفتح اعتماد أن يعلن
معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولا يجوز
أجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي » ،
ويتضح من ذلك أن مقدمات التنفيذ تنحصر في ثلاث وهي :

(أ) إعلان السند التنفيذي الى المدين وتكليفه بالوفاء .

(ب) انقضاء المدة المحددة قبل البدء في التنفيذ أى انقضاء ميعاد
التنفيذ .

(ج) طلب الدائن للتنفيذ ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل
فيما يلي :

٢٢٦ - إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء :

يوجب المشرع قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه
بالوفاء بالمدين وذلك وفقاً للمادة ٢٨١ السابقة الذكر ، وذلك قبل البدء
في التنفيذ أي كانت طريقة هذا التنفيذ (١) ، أي سواء كان تنفيذا مباشراً
أو تنفيذا بطريق الجبر وأياً كانت الأموال التي يتم توقيع الحجر عليها
أي سواء كانت عقارات أو منقولات .

ويجب أن يقوم الدائن بالإعلان قبل الشروع في التنفيذ ، ومعنى ذلك

(١) فتحى والى - بند ١١٥ من ٢١٥ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٤

من ٣٢٠ ، أمينة النمر - بند ٢٣٧ من ٣٠٥ .

أن المحضر لا يبدأ إجراءات التنفيذ إلا بعد أن يتحقق من سبق إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء فإذا بدأ التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ باطلاً ، بيد أن هذا الإعلان غير متعلق بالنظام العام (١) بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به ، وفي حالة تعدد المدينون بسند تنفيذي واحد فإنه يجب على الدائن أن يعلن كل منهم (٢) وإذا لم يتم الدائن بذلك جاز أن لم يعلن من المدينين أن يتمسك بإعلان التنفيذ .

والعلة في ضرورة إعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ (٣) هي إتاحة الفرصة للمدين لكي يتجنب إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختياري، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إعلان المدين يتيح له الفرصة أيضاً في الإطلاع على السند التنفيذي ومراقبة حق الدائن في التنفيذ والاعتراض والمنازعة في هذا التنفيذ بالوسائل التي قررها القانون أن كان لديه وجه للاعتراض ، فإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء قبل البدء في التنفيذ يعد ضماناً للمدين ، ومن ناحية ثالثة يرى البعض في الفقه (٤) أن الإعلان يؤدي وظيفة أخرى وهي أن الدائن بهذا الإعلان الذي يتضمن التكليف بالوفاء إنما يثبت امتناع المدين عن الوفاء بالاتزام الوارد بالسند التنفيذي محل الإعلان مما يبرر الحماية التنفيذية للدائن لأنه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني لا يعتبر المدين مخلاً بالتزامه أو متأخراً في الوفاء به إلا من

(١) محمد حامد فهمي - بند ١١٠ من ٧٨ ، وجدي راقب من ١٢٨ .

(٢) وجدي راقب - من ١٢٨ ، فتحي والي - بند ١١٧ من ٢١٨ .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٨ من ١٦٦ ، محمد حامد فهمي - بند

١٠٧ من ٧٥ ، فتحي والي - بند ١١٥ من ٢١٥ ، وجدي راقب -

من ١٣٩

(٤) عبد الباسط جمعي - التنفيذ - طبعة ١٩٦١ - بند ٣٢٥

من ٣٦٠ ، وجدي راقب - من ١٣٩ ، فتحي والي - بند ١١٥ من ٢١٥

تاريخ اعلانه ، ولذلك فالاعلان يعد ضمانا للمدين كما انه مفيد للدائن ايضا .

وقد اختلف الشراح حول الصورة التي تكون اصلا لاعلان السند التنفيذي هل تكون اى صورة من السند التنفيذي ام يجب ان تكون الصورة التنفيذية ، فذهب راي (١) الى انه يجوز اعلان اى صورة رسمية من السند التنفيذي ولو لم تكن هي الصورة التنفيذية وحجة هذا الرأى ان الصورة التنفيذية ليست لازمة الا للتنفيذ واعلان السند التنفيذي ليس عملا من اعمال التنفيذ وانما هو مقدمة من مقدماته ، بينما ذهب راي آخر (٢) نرجحه الى ان اعلان السند التنفيذي لا بد ان يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الاعلان اى الصورة المديلة بالضيفة التنفيذية وحجة هذا الرأى ان الفرض من اعلان السند التنفيذي هو اعلام المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى لى يتمكن المدين من الوفاء لقاديا لاجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق فى التنفيذ الجبرى الا اذا كان فى حوزته عمل قانونى ذو قوة تنفيذية وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فان اعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الفرض منه ومن ثم يجب اعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذي .

ويتم الاعلان بورقة من اوراق المحضرين ولذلك يجب ان يتضمن الاعلان كافة البيانات الواردة فى المادة التاسعة والتي يستوجب المشرع توافرها فى اوراق المحضرين ، وهى تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة

- (١) عبد الباسط جيمى - التنفيذ - بند ٢٢٢ من ٣٦٩ - ٣٧٢
(٢) محمد حامد فهمى - بند ١٠٧ من ٧٥ ، عبد الحميد ابو هيف - بند ١٦٠ من ١١٠ ، احمد ابو الوفا - بند ١٤٥ من ٢٢٢ ، رمزى سيف - بند ١٥٨ من ١٦٦ ، وجدى رافى - من ١٤٠ ، فتحى والى - بند ١١٨ من ٢٢٠ .

التي حصل فيها الاعلان ، واسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره ، اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها ، اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فأخر موطن كان له ، واسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيمه على الأصل بالاستلام ، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

وفضلا من هذه البيانات فإن المشرع استلزم في المادة ٢٨١ أن يتضمن الاعلان البيانات الثلاثة الآتية :

(١) تكليف المدين بالوفاء : ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذي وإلزامه بأنه اذا لم يف به اختلوا أجرى التنفيذ عليه جبرا ، ولا يشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذي يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذي سيد العجز عليه ، كما أنه لا يشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارة خاصة بل تكفى أية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه .

ورغم انه يتضح من نص المادة ٢/٢٨١ أن التكليف بالوفاء ما هو الا بيان من بيانات اعلان السند التنفيذي الا ان الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو اجراء مستقل عن ورقة اعلان السند التنفيذي ونتيجة لذلك يجوز اخاذه استقلالا عن اعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على اعلان هذا السند اذ لا معنى ولا فائدة لهذا الاجراء اذا اخذ قبل اعلان السند التنفيذي ويكون مثل هذا التكليف باطلا .

(ب) بيان المطلوب من المدين : اى بيان نوع وحقدار الشيء المراد اقتضائه من المدين ، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب ادائه ليتفادى امخاض اجراءات التنفيذ الجبرى ، ويجب أن يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد في مضمون السند التنفيذي ذاته ، ولكن اذا كان المطلوب يختلف في مقداره عما يرد في السند التنفيذي

فان الفقه يرى ان الاعلان لا يكون في هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ اقتضاء لقل المقدارين وذلك باعتبار انه القدر الذى استوفى مقدمات التنفيذ المختلفة ، فاذا زاد المطلوب فى الاعلان عما يتضمنه السند التنفيذى فلا يجوز التنفيذ الا لاستيفاء القدر الثابت فى السند ، واذا كثر المطلوب اقل فان التنفيذ يجرى لاقتضاء ما هو مطلوب فى الاعلان وفى هذه الحالة يلزم للتنفيذ بالباقي اعلان آلايين به ، ويلاحظ انه يكفى فى بيان المطلوب من المدين الاحالة الى مضمون السند التنفيذى اذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نائبا للجهالة .

(ج) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من اعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع أستوجب فى الموطن المختار هنا أن يكون فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ انه تطبيقا للقواعد العامة فان الاعلان يكون باطلا اذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين كان يتم الاعلان مثلا فى يوم عطلة رسمية او بعد الخامسة مساء كما يكون الاعلان باطلا اذا تم بمقتضى صورة غير تنفيذية للسند التنفيذى وفقا للرأى الراجح فى الفقه ، اما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فانه ينطبق بشأنها القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ولذا فان الاعلان لا يبطل الا اذا شابه ميب جوهري لا تحقق بسببه الغاية منه ، فاذا لم يتضمن الاعلان التكليف بالوفاء فان الاعلان لا يبطل بل يجوز حصول التكليف باجراء لاحق يشار فيه بوضوح الى سبق اعلان السند التنفيذى ، كذلك اذا لم يذكر فى الاعلان المطلوب من المدين فان الاعلان لا يبطل اذا ثبت ان الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن ثبت الدائن أنه يمكن استخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذى المعلن صورته الى المدين ، كما لا يبطل الاعلان أيضا اذا لم

يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين في هذه الحالة اعلان الدائن بأوراق التنفيذ في قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يتربط على الاعلان ولضمان وصوله للمدين فقد اوجب المشرع أن يكون الاعلان لشخص المدين أو في موطنه الأعلى والا كان بطلا ولذلك لا يجوز اعلان المدين في الموطن المختار في الخصومة التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فإنه لما كان الفرض من اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء الى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الاختياري تفاديا لاجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الفرض فقد ألزم المشرع المحضر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسليمه للاعلان مع اعطائه المخالصة ولو لم يكن مغفوضا بالقبض « مادة ٢٨٢ مرافعات » ، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كلياً أو جزئياً، بيد أنه في حالة الوفاء الجزئي تتخذ اجراءات التنفيذ الجبري لاستيفاء الجزء الباقي من دين الدائن .

ويجب على المحضر اذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بأي اجراء لاحق من اجراءات التنفيذ ، ويرى البعض (١) أنه يجب أن يكون الوفاء نقداً فإذا عرض للمدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله ، وإذا امتنع المحضر من قبض الدين رغم عرضه عليه فإن يلتزم بمصاريف العرض والابداع الذي قد يضطر المدين الى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة الى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من اجراءات التنفيذ كما أن للمدين أن يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر على اساس المسؤولية التقصيرية .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن « لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة اعمالا للشرط الكفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط

(١) فتحي وألي - بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

ان يتم التنفيذ في مواجهة المستاجر « واعطاء التنفيذ في مواجهة المستاجر يقتضى ان يكون اعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفى اعلانها في مواجهة وكيل المستاجر او من يعمل في خدمته او الساكنين معه من الاقارب والأزواج والأصهار على النحو الذى بيته المادة ١٠ من قانون المرافعات .

ولا يشترط لامتناع ان التنفيذ قد تم في مواجهة المستاجر ان يقوم الأخير بالتوقيع على اصل الاعلان واستلام الصورة فقد يمنع من ذلك رغم ان المحضر قد خاطبه شخصيا وفي هذه الحالة يكفى ان يثبت المحضر امتناعه وان يسلم الصورة في نفس اليوم الى جهة الادارة وان يوجه اليه خلال اربع وعشرين ساعة في موطنه الاصل خطابا مسجلا يخطر فيه انه سلم الصورة لجهة الادارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات اما اذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الادارة في نفس اليوم او لم يخطر بكتاب مسجل كان جوابه ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستاجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به (١) .

والمبدأ الذى قرره المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد المقررة في المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن اعلان السند التنفيذى والحكمة التى فيهاها المشرع بهذا النص حماية المستاجرين من تعاضل الملاك على طردهم باستصدار احكام باجراءات باطلة وتنفيذها في غيبتهم .

ويشترط لامعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وان يكون قضاءه بطرد المستاجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في سداد الاجرة اعمالا للشرط المريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد اما اذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستاجر لسبب آخر خلاف التأخير في سداد الاجرة او كان الحكم

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التليق ص ١٢٦١

بالطرد صافرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وإنما تسمى القواعد الصلة في التنفيذ التي نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرفعات .
غير أن المالك قد يصادف صعوبة في إعلان المستاجر بحكم الطرد المستحيل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المجرية ومجرد من الاعتداء لحل اقامته أو قد يكون مقيما في الخارج وحينئذ لا يكون أمام المالك إلا أن يلجأ للقضاء الموضوعي ليستصدر منه حكما بالطرد فالذا يجب لطلبه فإنه لا يشترط في هذه الحالة إعلان الحكم في مواجهة المستاجر (١) .

٢٢٧ - ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء في التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميخادا معيناً لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورقبته في الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائن أن يعلن المدين وتكليفه بالوفاء في أي وقت طالما أن السند التنفيذي لا يزال قائما وصالحا لإجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه ، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من الإعلان وفقا للمادة ٤/٢٨١ ، وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورقة المدين أو من يقوم مقامه فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميخاد اليوم أو الثمانية أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء فإذا تم هذا الأخير بورقة مستقلة لاحقة لإعلان السند التنفيذي فإن الميخاد لا يبدأ إلا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء (٢) ، وهذا الميخاد هو ميخاد كامل يجب أن ينقضي كله قبل البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميخاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميخاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين

(١) عز الدين الدناصوري وحامد فكلز - التطبيق ص ١٢٦١

و ص ١٢٦٢ .

وجدى راقب - ص ١٢٤ .

والمكان الذي يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الاجراء الذي يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى .

وإذا بدأت اجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلّة (١) وهذه البطالان مقرر لمصلحة المدين ، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله وإلا سقط الإعلان (٢) الذي يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة فلا يمتد باليوم الذى حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز التجزئ فى اليوم التالى له ، فمثلا إذا حصل الإعلان فى اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويحتجع الحجز فى اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشهر .

والحكمة من هذا الميعاد هى عدم مبالغة المدين بالإعلان والتنفيذ فوراً ، إذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر الى الوفاء بالمدين ويتجنب بذلك اجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الاجراءات ان كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوماً واحداً فقط لأنه على علم بالمدين المزايد اقتضاه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافياً بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين (٣) لأنهم لا علم لهم بالمدين ولذلك منحهم مهلة لمائة أيام منذ اعلان السند التنفيذى

-
- (١) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، جدى راقب ص ٤٥ ، وقارن فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ .
- (٢) أحمد قمحه عبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - الطبعة الثانية - بند ١١٣ ص ٩٢ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، فتحى والى - بند ١١٥ ص ٢١٥ ، جدى راقب - ص ١٤٥ ، أمينة النمر - بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .
- (٣) جدى راقب - ص ١٤٥ .

اليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا
الدين سواء المنازعة في التنفيذ أو الوفاء به .

٢٢٨ - ثالثا - طلب الدائن للتنفيذ :

وفقا للمادة ٢٧٦ التي سبق لنا التطبيق عليها يلتزم المحضر باجراء
التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن متى سلمه السند التنفيذي ، فلا يستطيع
المحضر أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك ،
وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لانه إجراء سابق عليه
ولا زم له ، واذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا الا في الحالات
الاستثنائية التي يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات . .

ويرى الفقه أن الحكمة في ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات
التي تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهي تتركز في اعتبارين هامين :
الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذي يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتي يقوم
على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على ارادة صاحبه
ويتناهي مع فكرة الحق اوام صاحبه على انتضائه جبرا ، والاعتبار
الثاني اعتبار فني يتعلق بعبء القضاة اذ أن من مظاهر هذه العبء
أن يكون النشاط القضائي مطلوبيا وليس تلقائيا (١) .

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس اجراء من
اجراماته ، فانه يمكن تقديم هذا الطلب فور اعلان السند التنفيذي
للدين ولو لم ينقضى ميعاد اليوم من اعلان السند التنفيذي والذي
يجب أن يسبق اجراء التنفيذ (٢) ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بمصد
اعلان السند التنفيذي في أي وقت اذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه
في ميعاد محدد ، ويترتب على تقديم هذا الطلب اتمام المحضر بالقيام
بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الاخرى ، واذا رأى
المحضر عدم توافر احدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ
غير صحيح في ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه أو على مال

(١) وجدي راجب - ص ١٢٦ - ص ١٢٧ .

(٢) فتحي وآلي - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

لا يجوز التنفيذ عليه .فانه يمتنع من التنفيذ(١) ، ويجوز لطلب التنفيذ في هذه الحالة ان يتظلم الى قاضي التنفيذ بعريضة ويصدر القاضي أمرا على العريضة باجراء التنفيذ أو بعدم اجرائه أو باجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معيناً لطلب التنفيذ(٢) ، ولذلك من الممكن ان يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ وقبضه ومحل اقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكن استلزم المشرع حتى يرتب الطلب اثره في التزام المحضر بالتقيام بالتنفيذ ان يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذي وهذا يعني ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع في قانون المرافعات السابق يتطلب اشتغال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين وإعطاء المخالصة الا اذا كان المطلوب واجب الاداء بحسب نص السند التنفيذي في محل غير المحل الذي يحصل فيه الاعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالي فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين واعطاء المخالصة دون حاجة الى تفويض خاص .

ويلاحظ انه اذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما او خاصا وبالتالي فان السند التنفيذي لا يحمل اسمه فانه يجب عليه ان يرفق بطلبه ما يثبت خلافته اذ بغير هذا لا تثبت له صفة في التنفيذ(٣) ، كذلك فانه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن او من خلفه فانه يتقيد فوراً في جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لتقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خاص بهذا الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقاً لنص المادة ٢٧٨ مرافعات .

(١) وجدي راقب - ص ١٤٨ ، فتحي والي - بند ١٢٢ -

ص ٢٢٩ .

(٢) فتحي والي - بند ١٢١ ص ٢٢٩ ، وجدي راقب - ص ١٤٧ .

(٣) فتحي والي - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

٢٢٩ - الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات :

إذا كانت القامدة هي ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء في التنفيذ ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء في التنفيذ دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هي :

(١) ما نص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه « يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » ، فطبقاً لهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر في مادة مستعجلة أو في الحالة التي يكون فيها التأخير ضاراً بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناءً على طلب المحكوم له أو لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن لم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادراً في مادة مستعجلة أو في حالة يكون التأخير فيها ضاراً .

وفضلاً من ضرورة أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناءً على طلب المحكوم له ، فإنه يجب أن يكون الحكم صادراً في مادة مستعجلة سواء كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع في طلب وقتي ورفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادراً في حالة يكون فيها التأخير ضاراً بمصلحة المحكوم له والمحكمة في ذلك مطلق السلطة التقديرية (١) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضاراً سواء كان هذا الحكم مشعولاً بالتفاد المسجل أو غير مشعول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فوراً بدون مقدمات .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ من ٣٣٥ .

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية ، لأن الحجر التحفظي قد يتم دون وجود أى سند تنفيدي كما أنه يقع لتفادي تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجر دون اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجر التحفظي فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجر التحفظي هدفه ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات . وبلا حظ أنه يدخل في الحجوز التحفظية حجر ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجر ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذي لأن هذا الحجر يبدأ تحفظيا ثم يتحول إلى حجر تنفيدي بعد ذلك .

(ج) كما لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التي لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فإذا كان التنفيذ لا يقتضي استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب اتخاذها فقط قبل البدء في التنفيذ الجبري ، ومن أمثلة الأحكام التي لا تتطلب تنفيذا جبريا الأحكام القهرية المتصلة بسير إجراءات الخصومة أو الباطل كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإلزام أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإلزام بالشهادة فإنه ينفذ بعدم الاعتماد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس ناله ينفذ ويرتب اثره في لبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه وإنما يلزم إعلانه إذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأمان محل الحراسة إليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبري إذا نص القانون على ذلك صراحة بضفة استثنائية ، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة لتنفيذ غير الجبري .

٢٢٠ - صيغة إعلان سند تنفيذي (حكم) :

أنا في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستلا المحلى
بشارع بجهة

أنا محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ
المذكور أعلاه الى محل إقامة « ب » ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع .

وأعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة
. بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم سنة
..... للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته الى أن يقوم بسداد المبالغ
الموضحة بعد لطلاب في ظرف ٢٤ ساعة تمضي من تاريخ تسلمه هذا
والا يجبر على سداؤه بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

..... المحكوم به
..... رسم الاموى والاعباب القدر
..... عائد (فوائد) من / / ١٩ الى / / ١٩
..... الجبلة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مع
حفظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر (١) .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - الصيغ القانونية للأوراق
القضائية - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٨٢ - ص ٢١٧ وص ٢١٨ .

احكام القضاء :

٢٣١ . اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وان كان من الاجراءات التي رتب القانون على افعالها البطلان الا ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به ... فاذا كلن الثابت من الحكم الطعون فيه ان هذا الاعتراض لم يبد الا من الطاعن وهو الناصر وهو غير المدين فان النتيجة التي انتهى اليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة في القانون .

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات في اجراء التنفيذ الا اعلان المدين بصورة السند التنفيذي المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لاعلان ما معادها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .
(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ - الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق - س ١٠ ص ٦٨٨) .

٢٣٢ - مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم انه كان يكفي في ظل القانون الملقى ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي الى المدين دون حاجة الى اعلان ورثته به اذا كان التنفيذ حاصلًا في مواجهتهم واذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد اوجبت على الدائن اعلان السند التنفيذي لورثة المدين قبل البدء في التنفيذ فان ذلك نص مستحدث لا يعمل به الا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولا يسرى على الاجراءات التي تمت في ظل القانون الملقى .
(نقض ١٩٦٣/١/١٠ - الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠) .

٢٣٣ - الامن العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من اجلها احتمال ورقة التنبيه والانداز على مقدار البالغ المستحقة دون اى تفصيل آخر لها .
(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ - الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨) .

٢٣٤ - تقضى المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات القديم بأن « اعلانات الاحكام العاصلة الى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة اذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة اشهر من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك » . وهذا النص قد ورد استثناء من القاعدة الصامة التى قررتها المادة ٢٨٤ من هذا القانون من ضرورة اعلان الاحكام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى ، الا ان اعمال هذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع فى التنفيذ خلال الستة اشهر التالية لصدور الحكم .

(تقضى ١٩٦٥/١١/٢٠ الطعن رقم ٢ سنة ٢٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢)

٢٣٥ - اوجبت المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات اللغى اعلان سند التنفيذ الى نفس الخصم او فى موطنه الاصلى ولم يستثن القانون من ذلك الا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ خلال ستة اشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به اذ اعتبرت المادة ٤٠٤ - من القانون المذكور - الاعلانات العاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة . فاذا اعتبر الحكم المطعون فيه اعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق مما اذا كان قد حصل فى المدة المنوّه عنها أم لا فانه يكون مميبا بما يستوجب نقضه .

(تقضى ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩)

٢٣٦ - البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام .

لم يتطلب الشرع فى ظل تقنين المرافعات اللغى ولا فى التقنين القائم ان يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطعن - المحجوز عليه - ان يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما ان اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الوطن الاصلى ولا فى المحل

المختار وبالتالي فلا يجوز - في تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى -
اعتبار سكوته عن التسك ببطان الاعلان في التنفيذ الاول واقراره هذا
التنفيذ ، نزولا منه من هذا البطان او رضاه منه باعلان سند التنفيذ
اليه في المحل المختار .

(تقضى ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩)

٢٣٧ - متى تضمن السند التنفيذي الذى تحت يد المظنون عليه
تعيين موطن الطائفة بشوارع .. وهو غير المكان الذى وجه فيه الاعلان
ولم يرد بالأوراق ما يدل على انها تركته وكان يتعين على المظنون عليه أن
يسمى لاعلانه فيه رغم القول بانها سافرت الى امريكا لانه بفرض اقامتها
فى الخارج فانه يصح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - اعلانها
فى موطنها الاصل بالبلاد .

(تقضى ١٩٦٨/١٢/٣ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٢٤ ق س ١٩ ص ١٢٧٠)

٢٣٨ - انه وان كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق
اعلان السند التنفيذي الى المدين تطبيقا للفقرة الاولى من المادة ٤٦٠ من
قانون المرافعات السابق هى اعلامه بوجوده ، واخطاره بما هو ملزم بادائه
على وجه البقين ، وتخويله اماكن مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع
الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ،
الا ان منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين
المقدار وفق المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق يتحتم أن تكون
منازعة جديّة تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره .

متى كان الثابت أن الشركة المظنون عليها - والمرئنة بموجب عقد
فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى - قد اعلنت الى الطامن - الكفيل
التضامن والراهن - قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد
المدكور ، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته
فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقدم الخمسى ، فان ذلك كاف
للقول بانتقطاع التقدم . اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على

المدنية بالاداء وتضمن المطالبة بالبالغ المتأخرة في معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه وان كان يجب ان يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين القدر وحال الاداء وان يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توفر هذه الشروط فيه الا ان الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بمقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، ووجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده ان يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(تقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٣٩ - لما كان من المقرر قانونا ان الذى يقطع التقادم هو اعلان السند التنفيذي المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة لهذا التكليف فيكتفى اية عبارة بذاتها لدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من اعلان السند التنفيذي انه تضمن التكليف بالوفاء بقوله « وحيث ان مما ينهائ المستأنفون على الحكم المستأنف في محله ذلك لان المادة ٣٨٢ من القانون المدنى تنص على ان التقادم ينقطع بالنبيه ويبين ما الرجوع الى الحكم المنفذ به ان المستأنفين فيه نهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وبدا مدة جديدة عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى ، واذ كان هذا الاستخلاص سائقا ومؤدى مقلا الى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الاعلان المتضمن التكليف بالوفاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(تقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤٠ - اعلان المطون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروط الامر بتنفيذه . رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ في القانون . (تقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

« على المحضر عند اعلانه السند التنفيذي او عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذي او باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ ان طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك اورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى . كما اجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذي او الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان او التنفيذ ، وذلك تيسرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله . كما انه لا غير على الدائن من ذلك لانه اذا امتنع الوفاء واجرى التنفيذ فانما ينتهى مادة قبض المحضر لثمن الاشياء التى اجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ما مرض عليه الوفاء والمفهوم ان هذا الواجب يقع على المحضر سواء اكان الوفاء كليا ام جزئيا ، على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر ان يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى » .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١ من قانون المرافعات السابق .

« من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ

من إجراءات التنفيذ » (١).

المذكرة الإيضاحية :

« حرض المشروع في المادة ٢٨٢ منه على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونيا أم اتفاقا الحق في الحل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار ، وسواء أكان الحجز لحفظا أم تنفيذا ، وحكمة هذا النص هي تفادي إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقتضيه المادة ٢٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه . وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحل محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالي من الإجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الإجراءات » .

التطبيق :

٢٤١ - واضح من نص المادة ٢٨٢ سالف الذكر أن القانون يخول من حل محل الدائن في حقه الموضوعي الحق في الحل محله أيضا فيما اتخذ من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التي يكون قد بدأها الدائن وإنما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة

(١) هذه المادة مستمدة وليس لها مقابل في قانون المرافعات

التي انتهى إليها الحاجز دون حاجة لإعادة ما تم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن في تفادي طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتضادى النفاذ التي يتحملها الدين في نهاية الأمر ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك منذ توضيحنا لصفة طالب التنفيذ .

فالتاعدة هي أن الطول القانوني أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل الحال له ما يدهاء الدائن من إجراءات ، سواء أكانت إجراءات خصومة أو إجراءات تنفيذ .

وفي هذا الصدد يتعين ملاحظة أن المشرع وإن عير بالطول وأشار في المذكرة الإيضاحية إلى المادة ٣٢٩ من التقنين المدني إلا أن الحكم الذي استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الطول القانوني أو الاتفاقى التي عالجها القانون المدني في المواد من ٢٢٤ إلى ٢٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التي نظمها القانون المدني في المواد من ٢٠٢ إلى ٢١٤ منه ذلك أن آثر الطول التي عدتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها - على ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - من الشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذي يجوز معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محله بموجب قواعد الطول أو قواعد حوالة الحق ، ومن البديهي أن يرجع في تحديد حقوق من حل محل الدائن في الحالتين إلى القواعد الموضوعية التي تحكم أداء حوله والتي بينها القانون المدني في أحكام حوالة الحق أو الطول (١) .

وجدير بالذكر أن تغير صفات الخصوم في إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالة الإجراءات في مواجهة من أصبح غير ذي صفة ، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى ، وشأن هذا شأن حالة تغير الخصم لموطنه ، فهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد (٢) .

(١) محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٥٥٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التمليق - ص ١١٣٩ .

فلا توفي الدائن الحظر أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات عنه لأي سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بالعلو أو ببلوغ القاصر سن الرشد) فإن الإجراءات تنقطع وتقف جميع التوايد السارية في حق الحاجر عملاً بقاعدة أساسية في التشريع تقتضها أن المدة أو الميعاد لا تسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه . ولا تستأنف سرياتها إلا بعد إعلان من يقوم مقام الحاجر بالحجز .

ولئن اذًا توفي الحاجر بعد توقيع حجز المقتول لدى مدينه وقبل البيع فإن الميعاد المقرر في المادة ٣٧٥ لا يسرى في حق الورثة إلا بعد إخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجر أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه (١) .

احكام القسمة :

٢٤٢ - مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بدائه انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدي بدائه الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصية يحضر منه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصي في تمثيله في الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة في هذه الحالة لتغير صفة النائب في تمثيل الأصل من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد . صفة جواز الالة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٣٩ .

« إذا توفي المدين أو فقد أهليه أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنسبة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل وولته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى وولته جملة في آخر موطن كان لوجودهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم » .

الاذكرة الإيضاحية :

« لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى في المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء في التنفيذ فقد رأى المشروع في المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه وذلك لتوافر الطلة في الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل وولته المدين إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يمد صحيحا إلا إذا اتخذ في مواجهة ذي الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون ، لما كيفية الرجوع على الشركة ومدى ملزومية الوارث بالدين فمحلها أحكام القانون المدني والأحوال الشخصية » .

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق ، أما الفقرة الثانية فتطبق المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق .

التطبيق :

٢٤٢ - سبق لنا عند توضيحنا لصفة المتفعل ضد (الطرف السليبي في التنفيذ) أن نكلمنا عن التنفيذ في مواجهة الخلف العام ، وقلنا أن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ - محل التطبيق - يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذي إلى المورث أى المدين المتوفى ، فإنه يجب أيضا إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية أيام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك هي إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختياريًا أن أرادوا فغادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختياري ، وفي ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء في التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالي بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر الثقة في الحالتين .

٢٤٤ - كما ذكرنا فيما مضى أيضا أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ - محل التطبيق - يسرى سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو إنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه وفي موطنه الخاص وقد يؤدي بحثه من هذه البيلقات إلى سقوط حق له ، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم في مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أي بطلان على ذلك ، لأن القامدة الواردة في المادة ٢/٢٨٤ مقرر لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو لغيرهم التمسك بها ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أي بطلان لأنه لا يجوز أن يضار من قاعدة مقرر لمصلحة .

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه

إجراءات التنفيذ إلى كل الورقة باسمائهم وصفاتهم وفي موطن كل منهم
أي يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفي موطنه ولا يكفى توجيه
الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب
التنفيذ قد تمكن من معرفة الورقة جميعا ومواطنهم .

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة
بإعلان الورقة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم في آخر موطن لورثهم
فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورقة وذى المصلحة أن يتمسك
به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

٢٤٥ - ويلاحظ أنه إذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على
مخالفة أحكامها إلا أنه يتمين الرجوع للقواعد العامة في البطلان والمنصوص
عليها في المادة ٢٠ مرافعات وقرتيا على ذلك فإن مخالفة نص المادة
يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتمين التحكم
بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة إلا أنه يجوز للدائن
أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان
نسبي مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فإذا تعدد
المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا ورقة التوفى منهم وكذلك إذا
كان ورثة المدين أو من في حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقلموا
بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مستقلا
لحقهم في التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات (١) .

وإذا تخلف شرط الصفة في المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا
مطلقا (٢) ، وقد ذهب رأى إلى أن البطلان في هذه الحالة بطلان نسبي

-
- (١) عبد الحميد أبو حيف - طرق التنفيذ والتخلف - بند ٢٧٧ ،
فتحى وإلى - بند ٨٨ ، أحمد أبو الوفا - ص ١١٤٤ ، كمال عبد العزيز
ص ٥٥٦ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التطبيق - ص ١٢٦٧ .
(٢) وجدى رالحب - ص ٢٦٧ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٧ ، محمد
عبد الخالق عمر - بند ١٩٤ .

على أساس أنه اذا كانت محكمة التقضى قد استقر قضاؤها ببراءة على أن
مدم توافر الصفة فى الخصومة أمر ليس متعلقا بانتظام العام فان ذلك
يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفل ضد (١) .

٢٤٦ - وينبى ملاحظة أن المقصود بالمدعى فى نص المادة ٢٨٤ -
محل التعلق - هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا
للمحجوز عليه .

كما أن المقصود بزوال الصفة فى المادة ٢٨٤ - محل التطبيق -
هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية
أو قضائية كزوال صفة لولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب .
وينبى على الخصم ان يخطر خصمه بانتقضاء وكالة المحامى ،
والا صح اعلانه فى مكتب هذا المحامى عملا بالمادة ٢١٢ ، وذلك فى
الأحوال التى يجوز فيها الاعلان فى الوطن المختار المعين مسبقا قبل
الخصم (٢) .

احكام القضاء :

٢٤٧ - فى اجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة اذا فقد
المنفل ضد اهليته أو زالت صفة نائبه بمد بدله التنفيذ ، وانما يجب
توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه .

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٣ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية -
السنة ٣٤ - ص ١٥٥١) .

(١) عز الدين الدناصورى وحامد مكار - التعلق - ص ١٢٦٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعلق - ص ١١٤٣ .

٢٤٨ - حوالة التعويض المحكوم به . انتفاء المحال اليه قيمة الحق
المحال به . عدم صلاحية الحكم بتقضى حكم التعويض اداة للتنفيذ به قبل
المحال اليه انتفاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه .

(تقضى ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٢) =

٢٤٩ - لا محل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين .
اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المراد قبل
شهر الافلاس .

(تقضى ١٩٧٣/٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

« لا يجوز الغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان التأمين بالوفاء على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« لم ينقل المشروع حكم المادة ٧٣ من القانون الحالي إذ غنى منه القواعد العامة كما ينطوي عليه حكم المادة ٧٤ منه والتي نقلها المشروع في المادة ٢٨٥ منه مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية إذ أن حكم الفقرة الأولى منها جاء مقصوراً على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصوراً على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقاً من الأحكام والعقود الرسمية » .

التطبيق :

دور الغير في التنفيذ :

٢٥٠ - المقصود بالغير في مجال التنفيذ :

مصطلح « الغير » من المصطلحات القانونية ذات المعاني المتعددة ، إذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجال الذي يستخدم فيه ، وبمعنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ .
فصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفاً (٢) ، وهذا يعني أنه بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإن كل شخص عدا الطرف الإيجابي والطرف السلبي يعتبر من الغير ، ولكن الفقه (٣) يقصد بالغير كشخص من أشخاص

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧٤ من قانون المرفعات السابق
مصدلة .

(٢) وجدي راقب - ص ٢٧١ .

(٣) عبد الباسط جميعي - ص ٥٩ - ص ٦٠ .

التنفيذ معنى أكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا
فى مجال التنفيذ ان تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم فى الدعوى
بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون ، ومعنى ذلك انه يجب
ألا يكون الشخص مائلا فى الخصومة ولا ممثلا فيها وألا يكون خلفا
لأحد أطرافها .

(ب) ألا تنطبق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه
ولا يعود عليه من اجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبناء على ذلك يستوى منده
ان يتم التنفيذ لمصلحة أى من الخصمين .

(جـ) ان يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى وذلك
بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم .

ويضرب الفقه امثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة
السابقة ، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير :
فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص المحجوز عليه وتؤدى
اجراءات التنفيذ الى الزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه والزامه بالوفاء
للحاجز أو فى خيرية المحكمة ، ومن امثلة الغير أيضا مأمور الشهر
العقارى الذى يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى ،
وأيضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة
الوديعة ان يصدر الحكم لصالحه بملكيته ، وكذلك العارس القضائى
على النقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه الى من
ثبتت له ملكيته هذا النقول أو العقار .

كما يضرب الفقه امثلة لمن لا يعتبر غيرا فى مجال التنفيذ ، من ذلك
من كان ممثلا فى الخصومة وان لم يكن مائلا فيها بشخصه ومثاله واثرت
المحكوم عليه فالحكم الصادر ضد مورده يسرى عليه وكذلك الشأن بالنسبة
لأى خلف للمحكوم عليه لانه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين

فانه لا يعتبر من الغير بموجب ذلك أيضا من يلقى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ ولم يكن مختصا في الدعوى ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدر في دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لاحدهما فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا أو خلفا لاحد الخصمين إلا أنه من الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه ، ومن أمثلة ذلك الغير الذي يلقى ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ ولا يساهم في هذه الإجراءات في سرها العادي وأما بشر فيها عارضا يمتنع سرها العادي فهو يتأخر في التنفيذ منازعة موضوعية ملحقا لنفسه حقا .

٢٥١ - شروط التنفيذ في مواجهة الغير :

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات - محل التعليق - فانه لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعموم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بشمانية أيام على الأقل ، فشرط صحة التنفيذ على الغير أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعموم عليه قبل إجرائه بشمانية أيام على الأقل ، والحكمة من هذا الشرط هي تمكين المدين من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق في منعه أو تمكينه من تنفيذ الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذي يلحقه من التنفيذ على الغير ، ومثال ذلك أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع في أحد البنوك مبلغا من المال وأصدر شيكات بهذا المبلغ وكان أحد دائنيه قد أوقع حجزاً تحت يد البنك وأراد أن يستوفي دينه من البنك المحجوز لديه فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك (١) ، حتى لا يتعرض لمفاجأة انعدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات إلى البنك يطلب صرفها ومثل هذا الوضع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهي جريمة أصدر شيك بدون رصيد ، ولذلك يجب إعلان المدين في الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمه وبحيث تكون لديه فرصة

(١) عبد الباقى جسمى - ص ٦١ .

كافية لتفادي التنفيذ ضده في مواجهة الغير سواء بالنزعة في هذا التنفيذ أو الوفاء الاختيارى .

وحكم المادة ٢٨٥ مرافعات - محل التعليق - يطبق ايا كان نوع السند التنفيذى ، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبرى والوفاء الاختيارى على السواء اى انه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليه جبرا الا اذا اعلن المدين قبل التنفيذ بشمانية ايام على الاقل (١) ، ويكون الاعلان لشخص المدين او فى موطنه الاصلى عملا بالأصل العام فى اعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ .

واذا لم تحترم المادة ٢٨٥ - محل التعليق - اى اذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير او تم التنفيذ الاختيارى من الغير دون اعلان المحكوم عليه بالمزم على ذلك او قبل مضى ثمانية ايام على اعلانه كان ذلك التنفيذ باطلا ولا ينتج اثره فى حق المنفذ ضده ، بيد ان البطلان هنا نسبى فلا يتمسك به الا من شرع لصالحه ، والذي يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول منه وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول من هذا البطلان .

احكام القضاء :

٢٥٢ - ان نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على انه لا يجوز للغير ان يؤدى المحكوم به ولا ان يجبر على اداائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالمزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بشمانية ايام على الاقل فقد اوجبت بهذا الاعلان توفيا للمحكوم عليه من ان يقاها بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من امواله دون علمه او دون ان تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال ان يكون له الحق فى منعة

(١) فتحى وآلى - بند ٩١ - ص ١٦٤ .

يرجى من وجوه الاعتراض التى قد يجعلها الغير المطلوب منه التنفيذ
ولا تكون له - على كل حال - صفة فى التمسك بها .

(نقض ١٩٧٤/١/٢١ - سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

٢٥٣ - المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من
القانون العالى) التى تنص على انه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به
ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعمز على هذا التنفيذ
قبل وقوعه بشمانية أيام على الأقل ، انما قصد بها مصلحة المحجوز عليه
توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه
او دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى
منعه ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن المحجور ولا يجوز له
الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق ص ١٩ ص ٩) .

« يجوز للمحكمة في المواد المستحقة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضرراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بشرط إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » (١) .

التطبيق :

٢٥٤ - استثناءان من القواعد العامة في التنفيذ :

استهدف المشرع من هذه المادة مخالفة القواعد العامة في أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم ولأنه تميز تنفيذ الحكم بشرط حاجة إلى إعلانه ويشترط لأعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما أن يكون الحكم صادراً في مادة مستحقة سواء كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي التنفيذ في حالة ما إذا صدر الحكم في مادة مستعجلة كالأشكال الوقتية أم من قاضي الموضوع في طلب وقتي وسواء أكان الحكم مشمولاً بالنفاذ المجل أم جازئ التنفيذ وفقاً للقواعد العامة والأمر الثاني أن يكون الحكم صادراً في طلب موضوعي تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه بشرط بمصلحة المحكوم له والمحكمة مطلق تقدير الأمر ، غير أنه يشترط في كلا الأمرين أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضي أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (٢) ، وسوف نلقى الضوء على هذين الاستثناءين فيما يلي :

٢٥٥ - الاستثناء الأول : التنفيذ بشرط صورة تنفيذية :

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٣٣٥ وص ٣٥٦ ، الذناصورى

ومكاز - التطبيق - ص ١٣٦٨ .

التنفيدى ، أى بموجب صورة من ذلك السند مدلية بصيغة التنفيذ ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند ، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه « لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ » (واجع التعليق على هذه المادة فيما مضى) .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات - محل التطبيق - فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة الى صورة تنفيذية بناء على أمر المحكمة ، وأمر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم اعداد الصورة التنفيذية وعلانها (١) ، إذ رأى المشرع فى هذه الحالات أن تأجيل التنفيذ الى حين حصول المحكوم له على صورة تنفيذية قد يؤدى الى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الاضرار الشديد بمصلحة المحكوم له (٢) .

وفى هذه الحالات تأمر المحكمة بان يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة الى المحضر مباشرة لا الى المحكوم له ، وينفذ المحضر بمقتضاها دون اعلانها الى الخصم ثم يردّها الى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ووفقا للرأى الراجع فى الفقه (٣) لا يلزم لاجراء التنفيذ فى هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية

(١) وجدى راقب - ص ٥٦ .

(٢) أمينة النمر - أحكام التنفيذ - بند ١٦٩ ص ٢١٦ .

(٣) محمد حامد فهمى - ص ٦٧ ، عبد الباسط جيمى - التنفيذ

- بند ٢٢٢ ص ٣٥٥ ، أمينة النمر - ص ٢١٧ .

على المسودة ، لأن هذه الصيغة لا توضح إلا على صورة من السند عملاً بالمادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم . كما أن المحكمة التي من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهي الدلالة على أن من يبدء الصورة له الحق في إجراء التنفيذ لا تتحقق في هذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلّم للمحكوم له وإنما تسلّم للمحضر .

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب أن يصدر بناء على طلب المحكوم له أم أن المحكمة يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها في المسائل المستعجلة والأحوال التي يكون التأخير فيها ضاراً ، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوباً بصفة ضمنية في مثل هذه الدعاوى ، إذ في الحالات المستعجلة أو في الحالات التي يكون التأخير فيها ضاراً يفترض أن الخصم قد تقدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة أكيدة في ذلك ، بينما الرأي الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة إلا بناء على طلب يقدم إليها بهذا المعنى ، لأن نص المادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يستند الرأي الأول إليه (١) ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصوم .

ويلاحظ أنه لا يوجد استثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية إلا نص المادة ٢٨٦ السالف الذكر ، وأن كان هناك رأى في الفقه (٢) يذهب أنصاره إلى أن هناك طائفة أخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية ، وهي الأحكام التي تصدرها المحاكم بتفريم الخصم جزاء تخلفه عن إيداع مستنداته أو عن القيام بالأجراءات المكلف بها أو من تسببه في تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويستند أيضاً أنصار هذا الرأي إلى حجتين ، الأولى هي أن هذه الأحكام لا تتخذ شكل الأحكام بل تصدر

(١) عبد الباسط جيمعى - البداىء - ص ٢٠٦ .

(٢) محمد حامد فهمى - ص ٦٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٠٦ .

بقرارات يكتفى بالإنابة في محضر الجلسة ولا تكتب في محضر مستقل ،
والثانية أن هذه الأحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصى
عليه من قلم الكتاب .

بيد أن هذا الرأي غير سديد وينتقده البعض (١) - بحق - على
أساس أن البات هذه الأحكام في محضر الجلسة وعدم كتابتها في محضر
مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتديلها بالصيغة التنفيذية ،
أسوة بالاتفاق أو الصلح الذي يثبت في محضر الجلسة أو يلحق بمحضر
الجلسة وقد يجعل منه المشرع سنداً تنفيذياً ، كما أن كون تنفيذ هذه
الأحكام يتم بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل يعلم الوصول من قلم
الكتاب فإنه لا يدل إلا على أمر واحد هو إعفاء هذه الأحكام من الإعلان
على يد محضر وإن يكتفى في إعلانها بإرسال قلم الكتاب لخطاب مسجل
يعلم الوصول ، فالإعفاء الخاص بالإعلان لا يعنى الإعفاء عن التنفيذ من
وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، إذ بدون هذه الصيغة التي ياتر
بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناك أساس لسلطته في تنفيذ هذه الأحكام ،
كما أنه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند أن يكون
لدينا نص واضح وصريح بذلك ، وكون المشرع قد أشار في المادة ٢٨٠
إلى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لا يعنى ذلك حتماً وبالضرورة
وجود جملة حالات ، وإنما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص
تقرر جواز التنفيذ بسند غير مدلل بالصيغة التنفيذية ، ولا يوجد استثناء
الآن سوى حالة واحدة فقط وهي النصوص عليها في المادة ٢٨٦
مرافعات السابقة الذكر .

٢٥٥ - الاستثناء الثاني : التنفيذ بدون مقدمات :

وفقاً للمادة ٢٨٦ - محل التطبيق - يجوز تنفيذ الحكم الصادر في
مادة مستمجة أو في الحالة التي يكون فيها التأخير ضاراً بدون اتخاذ
مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه

(١) عبد الباسط جيمى - المبادئ - ص ٢٠٧ - ص ٢٠٩ .

بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له اذ لا تستطيع المحكمة ان تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب ان يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم واذا لم يتقدم بهذا الطلب فانه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستمجة او فى حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا من ضرورة ان تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فانه يجب ان يكون الحكم صادرا فى مادة مستمجة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستمجة او من قاضى الموضوع فى طلب وقتى دفع اليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل امامه ، او ان يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية (١) فيكون لها ان تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته اذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشغولا بالنفلا المعجل أو غير مشغول به ، واذا امرت المحكمة بذلك فان التنفيذ يتم فوراً بدون مقدمات .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

الفصل الثالث

النفاذ الممجل

مادة ٢٨٧

« لا يجوز تنفيذ الأحكام بحراً ما دام المعلن فيها بالاستئناف جازماً
إلا إذا كان أنفاً الممجل منصوصاً عليه في القانون أو ماورد به في الحكم .
ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية » (١) .
تقرير اللجنة التشريعية :

« رأت اللجنة أن تصدر من تقسيم مختلف لمعاملات النفاذ الممجل
وهو تقسيمها الى نفاذ مسجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للأوامر
على العراض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ ممجل قضائي
جوازى للمحكمة في غيرها من الحالات التي أوردها المشرع .

وقد رأت اللجنة أيضاً المدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة
في المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى
القانون القائم ، وذلك نظراً لأهمية الضمان في المواد التجارية .

وقد استتبع هذا التعديل تعديلاً آخر في المادة ١٧٨ من المشروع
التي تنص على بيانات الحكم فاضيف بعد كلمة « ومكانه » عبارة « وما إذا
كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة » .

كما استتبع التعديل الذي ادخلته اللجنة على نظام النفاذ الممجل
والغاء النفاذ الممجل القضائي وجوباً ، تعديل نص المادة ٢٩٠ (أصبحت

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٦٥ من قانون المرافعات السابق
مع استبدال عبارة « بالمعوضة أو بالاستئناف » بعبارة « بالاستئناف »
واستبدال لفظ « أتمه » بعبارة « وقع ذلك » .

(٢٩١) من المشروع التي تنطبق بالنظام من الوصف بحذف الإشارة الى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به .

التطبيق :

٢٥٧ - القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها :

القاعدة العامة في تنفيذ أحكام الالتزام هي أن هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا الا اذا كانت احكاما نهائية أى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، سواء كانت صادرة من محكمة الاستئناف أو ذات ميحاد الطعن فيها بالاستئناف دون أن يطعن فيها فعلا ، حتى لو كانت قابلة للطعن بطريق غير عادي من طرق الطعن (النقض والتماس إعادة النظر) أو تم الطعن فيها فعلا بأحد هذه الطرق غير للعادية .

وهذه القاعدة تستفاد من نص المادة ٢٨٧/٢ - محل التعليق - على عدم جواز تنفيذ الأحكام جبرا مادام للطعن فيها بالاستئناف جائزا ، ومن نص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ، ومن نص المادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

وعلة هذه القاعدة هي أن الحكم النهائي أى الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده اذا ما تم الطعن فيه بطريق غير عادي ، كما أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز الا في أحوال معينة ولأسباب محددة نص عليها المشرع ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية التي يجوز الالتجاء اليها دون التقيد بأسباب معينة .

واذا كانت القاعدة هي أن الأحكام النهائية أى التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف هي التي يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائية أى التي تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجوز تنفيذها لاحتمال إلغائها ، الا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناءا مؤداه جواز تنفيذ

الأحكام غير النهائية في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك أو إذا قررت المحكمة عند إصدار الحكم غير النهائي على أنه يجوز تنفيذه ، وهذا هو ما يعرف بالتنفيذ المجمل للأحكام غير النهائية .

كذلك فإنه إذا كانت القاعدة السابقة تعني عدم ثائر تنفيذ الحكم النهائي بالظمن فيه أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الاستئناف ، فإن المشرع أورد استثناء من ذلك أيضا مؤداه أنه يجوز لمحكمة النقض والمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم النهائي إذا ما توافرت شروط معينة ، بل أن المشرع أجاز وقف التنفيذ المجمل للأحكام غير النهائية أمام محكمة الاستئناف ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل .

٢٥٨ - التحريف بالتنفيذ المجمل للأحكام غير النهائية ومبرراته وأنواعه:

استثناء من القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً معجلاً كما أسلفنا ، فالنفاذ المجمل هو صلاحية الحكم غير النهائي للتنفيذ الجبري ، ويسمى هذا النفاذ معجلاً لأنه تنفيذاً للحكم قبل الأوان أي قبل أن يعتبر انتهائياً (١) ، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مستقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته (٢) ، فهو يبقى إذا بقي الحكم وأيدته محكمة الظمن ، ويُرول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الظمن الحكم ، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أي غير نهائي (٣) نظراً لكونه يتوقف على نتيجة الفصل في الظمن .

وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء (٤) ،

(١) وجدي راجب - ص ٧٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٢٤ ص ٥٥ .

(٣) فتى والي - بند ٢٩ ص ٥٥ .

(٤) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري - بند ١٢٥ ص ١٦٦ ،

أحمد أبو الوفا - الإضرارة السابقة .

فقد لاحظ المشرع ان هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجع معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه ، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستتبلا مما يضمن تنفيذ الحكم الصادر فيه فوراً والافات للفرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضاء ، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاها المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم على حقهم تحقيقاً لهذه الرعاية .

والهدف من النفاذ المعجل (١) ، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم له فى اجازة تنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون ترمص حتى يصيح الحكم حائرا لقوة الامر القضى به اى يصيح نهائيا ، وبين مصلحة المحكوم عليه فى ألا يتخذ ضده من الأحكام الا ما استقر ولتبع غير قابل للطعن فيه وغير محتمل الفأوه من محكمة الطعن ، ولذلك حرص المشرع على تحديد حالات التنفيذ المعجل وتنظيمها .

وقد كان قانون المرافعات المصرى المتتابع ينص على العديد من حالات النفاذ المعجل ويقسمها لتحتويات مفصلة ، فكان هناك النفاذ المعجل بقوة القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى اى النفاذ المعجل القضائى ، وكان هذا الأخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبى اى لا يوجد للقاضى اى سلطة تقديرية بصده فهو معلوم بالحكم به متى توافرت حالاه، ونفاذ معجل قضائى جوازى اى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى فى الحكم او عدم الحكم به ، ولكن اعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيم النفاذ المعجل ولم يعد لاتواع النفاذ المعجل الا نوعين ، نفاذ معجل بقوة القانون ونفاذ معجل قضائى اى يترك للقاضى عند توافر حالاه سلطة تقديرية مطلقة فى للحكم او عدم الحكم به .

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلق عليه ايضا النفاذ المعجل القانونى او النفاذ المعجل الحتمى او النفاذ المعجل الوجوبى ، يكون

الحكم قبلا للتنفيذ الجبرى لجرد صدوره فى احدى هذه الحالات ،
 فالحكم فى هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشرة
 دون حاجة لأن تصرح المحكمة به فى حكمها ودون حاجة أيضا لأن يطلبه
 الخصم من المحكمة (١) ، وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ فى هذه
 الحالات ولم تتمرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها ،
 كذلك لا يعتبر سكوت المحكمة واغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة
 رفضا له ، فلا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ
 المعجل بقوة القانون فلأما ما توافرت احدى هذه الحالات يكون على المحكمة
 أن تعمل قواعد ، وإذا رفضت المحكمة اجازة تنفيذ الحكم معجلا وقضت
 بذلك صراحة فى الحكم على البرغم من صدوره فى احدى حالات النفاذ
 المعجل القانوني فانها تكون قد اخطأت (٢) ، ويكون للمحكوم له أن يطن
 فى الحكم بسبب الخطأ فى الوصف معلا بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود
 خطأ فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم ، وإذا نظّم الخصم طبقا
 للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم فى التنظيم بالنفاذ فانه يجب على المحضر
 أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء على الحكم الصادر فى التنظيم ، وليس للمحضر
 قبل صدور الحكم فى التنظيم أن ينفذ الحكم الصادر فى احدى حالات النفاذ
 المعجل قانوني والتي نصت المحكمة على رفض تنفيذها خطأ منها ، فرغم أن
 النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وأمر الشرع أجبر بالاحترام من خطأ
 المحكمة ، فان المحضر ليس له سلطة تقديرية ما اذا كانت المحكمة مخطئة
 أم أنها على صواب بل هو يمثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن
 تنظم من الحكم الخاطئ ثم يأتى بعد ذلك دور المحضر فى تنفيذ الحكم
 الاصلى بناء على الحكم الصادر فى التنظيم بالنفاذ كما أوضحنا .

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون
 إذا صدر فى احدى حالاته ، ولو لم ينص فى الحكم جلى ذلك ، لانها
 حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه .

(١) (٢) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة فى التنفيذ -

أما في حالات النفاذ المجل القضاى فإنه يجب على الخصم أن يتقدم الى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المجل ، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توفرت إحدى حالاته والا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١ ، وإذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المجل فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر إحدى الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ وهي حالات النفاذ المجل القضاى ويكون لها في ذلك سلطة تقديرية في الحكم بجواز التنفيذ أو رفضه لأن الأمر جوازى بالنسبة لها ، ويجب على المحكمة إذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا مجبلا أن تنص على ذلك في الحكم ، وإذا لم تنص المحكمة في الحكم على شموله بالنفاذ المجل فإن ذلك يعتبر رفضا ضميا للنفاذ المجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا مجبلا لأن النفاذ المجل القضاى إنما يستمد من الحكم ذاته أى من النص عليه في الحكم وذلك بعكس الحال في النفاذ المجل القانونى الذى يستمد من نص القانون مباشرة ، ولذلك فإن من واجب المحضر أن يتمتع من تنفيذ الحكم نفاذا مجبلا إذا ما صدر في حالة من حالات النفاذ المجل القضاى ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المجل ، بينما يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا مجبلا إذا صدر في حالة من حالات النفاذ المجل القانونى حتى ولو لم تنص المحكمة في الحكم على شموله بالنفاذ المجل كما ذكرنا ، لأن المحضر في النفاذ المجل القضاى إنما يمثل لأمر المحكمة به بينما في النفاذ المجل القانونى يمثل لأمر المشرع مباشرة .

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المجل صادرا في حالة من حالات النفاذ المجل الوجوبى أو النفاذ المجل القضاى ، فإن المشرع قد وازن بين مصلحة المحكوم له في النفاذ المجل لهذا الحكم الابتدائى غير النهائى ومصلحة المحكوم عليه في ضمان إزالة آثار هذا النفاذ عند إلغاء الحكم ، فالحكم الذى ينفذ نفاذا مجبلا من المحتمل أن يلقى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدور الحكم التطلعى مخالفا للحكم الوقتى

الذى نفذ مجبلا ، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليه لتعويضه عن الأضرار التى تلحق به اذا علمت أو استحال إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ المجبل ، ومن هذه الضمانات نظام الكفالة ووفقا له يملق تنفيذ الحكم نفاذا مجبلا على تقديم الكفالة ، ولكن لم يتطلب المشرع تقديم كفالة من المحكوم له فى كل حالة ينفذ فيها الحكم مجبلا بل فى بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل .

٢٥٩ - مسئولية المحكوم له من تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مجبلا :

التنفيذ المجبل هو تنفيذ تلقى يتعلق بمصره بمصر الحكم ذاته كما ذكرنا ، ولا شك أنه اذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائى النافذ نفاذا مجبلا فان إجراءات التنفيذ المجبل التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترانها بما يسوغها واكتكازها على مسند تنفيذى يبررها (١) ، ولكن اذا ما اتى الحكم النافذ نفاذا مجبلا من محكمة الطعن ، فان استقرار إجراءات التنفيذ التى اتخذت سوف يتزعزع والقاعدة المسلم بها هنا انه يجب إعادة الحال الى ما كان عليه (٢) ، فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه ، ولا خلاف فى هذا لانه الأمر الحتمى لإبطال المسند الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه (٣) .

ولكن فضلا عن إعادة الحال الى ما كان عليه ، هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيذ حكم ابتدائى تنفيذا مجبلا اتى من المحكمة الاستئنافية ؟

(١) أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وملا - الطبعة الثانية - بند ٣٦٥ ص ٢٢٣ ، أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبرى - بند ١٢٧ - ص ١٦٨ .

(٢) محمد حامد فهمى - بند ٦٥ ص ٤٧ ، رمزي شيف - بند ٥٨ ص ٥٨ ، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣ ، أحمد أبو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦ ، أمينة النمر - الإشارة السابقة ، نبيل عمر - بند ٩١ ص ٢٠٤ .

(٣) محمد حامد فهمى - الإشارة السابقة .

يجب التفرقة بين ما اذا كان المحكوم له سوء النية ام لا ، فذا كان سوء النية اى كان عالما بأنه مبطل فى دعواه او كان الحكم الابتدائى مبنيا على غش أو تزوير ، فانه يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ ، ولا جدال فى ذلك (١) .

اما اذا كان المحكوم له حسن النية ، فقد دار جدال فى الفقه حول مدى التولمه بتعويض المحكوم عليه ، فلجيب رأى الى انه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية (٢) ، على أساس ان المحكوم له بحكم واجب النفاذ مؤقتا انما يعجز التنفيذ على مسؤوليته ، لان الحكم الذى ينفذ به ليس نهائيا وانما هو معرض للانساء عندما يظن الخصم فيه ، فيجب عليه الا يقدم على التنفيذ الا اذا كان متأكدا من ان الحكم سيؤيد والا امتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائيا او يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسؤولية فى حالة الفناء الحكم ، وان تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مؤقتا مع احتمال الفائه بالظن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان الحكم جائز الظن فيه ويحتمل الفناء ، كما يستند انصار هذا الراى الى ان التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة *Faculté* يستعملها المحكوم له ان شاء على مسؤوليته *Assez risques et utiles* وان شاء يتخير وتربط الى ان يصبح

- (١) احمد أبو الفا - بند ٢٥ ص ٥٦ ، محمد حامد فهمي - بند ٦٦ ص ٤٨ ، امينة النمر - احكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨ .
(٢) من هذا الراى : جارسونيه - الجزء السادس - بند ١١٥ ص ٢١٣ ، عبد الحميد ابو حبيب - طرق التنفيذ والاحتفظ - بند ٨٤ ص ٦٣ ، فتحى والى - بند ٤٣ ص ٨٣ ، محمى عبد الخالق عير - بند ٢٢٧ ص ٢٣٠ ، محمد حامد فهمي - بند ٦٦ ص ٤٨ ، وقضى ١٩٨٨/١١/٢ ب الظن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، قضى ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة ١٨ ص ١٠٨٤ ، قضى ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، يقضى ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ص ٩٨ .

الحكم نهائيا ، وحتى يفرض أن التنفيذ المأمور ليس رخصة بل حق
المحكوم له فان هذا الحق يزول بوزال الحكم الابتدائي نتيجة للظن فيه
ويصبح التنفيذ الذي تم غير مستندا الى أساس من الحق .

بينما ذهب راي آخر تؤيده الى أن المحكوم له بحكم مشمول بالتنفيذ
للمجل لا يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه اذا كان
حسن النية (١) ، وأساس هذا الرأي الراجح أن المحكوم له بالتنفيذ المأمور
إنما يستعمل حقا خوله اياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل الا اذا
أساء بهذا الاستعمال أو كان سوء النية ، فالمحكوم له يجرى التنفيذ الوقت
بمقتضى حق لا رخصة ، وذلك لأن الرخصة وفقا لإسليم المايير في
التفرقة بينها وبين الحق هي يمكنه يشترط بها القانون لجميع الأشخاص ،
ومن ثم لا يعتبر اجراء التنفيذ الوقت من قبيل الرخص التي منحها
القانون للجميع كالرود في الطريق العام مثلا وإنما هو حق بللغنى الخاص
للحكمة ، فمن صدر له حكم مشمول بالتنفيذ يعتبر صاحب حق
ظاهر يحصيه المشرع وينتج عنه رعاية خاصة فبيح له اقتضاء هذا الحق
قبل أن يستقر الحكم نهائيا ، ويجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب
حق ظاهر يحصيه القانون لا يسأل الا باثر هذا الحق ، فمثلا الخصم
الذى يطالب بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له
بذلك لا يسأل بالتعويض اذا حكم عليه في دعوى الملكية بحجة أنه سار
في اجراءات ثبت أنه لم يكن على حق في اجرائها .

كما أنه اذا كان القانون لا يعتبر فشل أى خصم في الإلتجاء الى
القضاء دليل على خطئه موجها لمسئوليته وإنما هو يسأل اذا كان سوء

(١) من القائلين بهذا الرأي :

Jousserand « De L'esprit des droits - 26d. no 48

ومضى سيف - بند ٦٠ ص ٦٠ - أحمد أبو الوفا - بند

٢٥ ص ٥٦ - ص ٥٦ ، أمينة النمر - أحكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨

- ص ١٧١ ، تبيل عمر - بند ٨١ ص ٢٠٤ .

النية ، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد ، لا يكون مسئولا اذا فشل فى النهاية لانه أولى بالرعاية من الاول الذى لم يستند الى حق ظاهر او الى حكم غير مستقر يحتمل التناقل .

كما انه ليس صحيحا القول بان حق المحكوم له فى اجراء التنفيذ يزول بالفناء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند الى اساس من الحق ، والدليل على عدم صحته ان من مقتضى هذا القول ايضا ان يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشيء المحكوم فيه اذا نفذ ثم انقضى بعد ذلك نتيجة للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لان التنفيذ يصبح بعد الفناء الحكم غير مستند الى اساس من الحق ، مع انه من المسلم به ان المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل من تنفيذه اذا ما انقضى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادى الا اذا كان سوء النية .

فلا محل للترفة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه اذا ما انقضى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، واذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له ان الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة او الاستئناف كما يرمى انصار الرأى الاول ، فان تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، كما ان القول بان المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته ان يترتب حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، يؤدى الى اهدار الحق المحكوم له والى عدم الاستفادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات التناقل المعجل .

والواقع ان تقرير مسؤولية المحكوم له بالتناقل المعجل رغم حسن نيته ، سوف يؤدى فى اعتقادنا الى انهزام الفرض الذى ابتناه المشرع من ايجاد نظام التناقل المعجل ، وستصبح القواعد المنظمة للتناقل المعجل مجرد

نصوص غير قابلة للتطبيق في الحياة العملية ، إذ سيخسئ المتقاضون محاولة تطبيقها تفاديا للمسئولية ، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسئولية المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المجل إذا كان حسن النية ، والرامة فقط بإعادة الحال الى ما كان عليه اذا ما ألغى هذا الحكم فيما بعد .

الحكم الانفساء :

٢٦٠ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تريض حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا اختار استكمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للانسفاء اذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفلا به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت أن الحق ليس في جاتبه ان يرد الى خصمه الذي أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استفاد منه وان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق بهذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وبما لذلك يرد اليه الثمار التي حرم منها ويعتبر الخصم سوء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ ، ١٧٨ مدني مثلا إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفلا به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم الطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للجائز بميوب حيالته مما يروى به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدني .

(تقضى ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، تقضى ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٢٢ ق) .

٢٦١ - متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف اجراءات البيع بعد الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار في التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفلا المجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم الطعون فيه

اذ انتهى الى ان الاجراءات في هذه الخصوم سليمة ، يكون قد التزم
صحيح القانون .

(تقضى ٢٦/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٦٢ - تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به
قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ بعد اجراء
التنفيذ بمجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تريض
حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له واقدام
على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه مريض للالقاء عند الطعن عليه فانه يكون
قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطرة اذا ما اتى
الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة
الحال الى ما كانت عليه وتعرض الضرر الذي قد ينشأ من التنفيذ
ولا يضر من ذلك ان يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من
القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من يادر بتنفيذه مسؤولية هذا التنفيذ
اذا ما اتى هذا الحكم في الاستئناف فانه في ذلك شأن الاحكام
الصادرة في الموضوع والمسئول بالنفلا الوقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول
على قضاء في الموضوع بان الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل
في حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذي تطلب بمقتضاه قد اتى في
الاستئناف . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم بهذه التقضي وتوفي
بمسئولية الطامنة من تنفيذ الحكم المستعجل الذي تمجنته قبل الفصل
في الاستئناف المرفوع منه الذي قضى فيه بالقاء الحكم المستأنف فانه
لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

اذ كان الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه واحال الى
قيام الطامنة بتنفيذ الحكم المستعجل بضر انتقل نتيجة الفصل في
الاستئناف الى رء عنه بوجوب مسئوليتها عن الضرر الذي اصاب المطعون
عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حصة التبعة فان هذا الذي اورده
الحكم بضر لحدما فضاله في خصوص توافر مسؤولية الطامنة من التنفيذ .
١ تقضى ٢٣/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٨٢ ، تقضى ٢٣/٥/١٩٨٤ طم .

وقد ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية .

٢٦٣. - مسئولية تنفيذ الأحكام النهائية يخضع للقواعد العامة

التي تشترط ثبوت الخطأ المستلزم من استعمال الحق في التنفيذ .

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ٢٧/١١/١٩٦٩

سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) ،

٢٦٤ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا . وقوعه على

ماتق طالبيه . علة ذلك . تحمله مخاطره إذا ما ألقى بالحكم . التزامه

بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه

أو سوء قصده .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض

١٩٨٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٩٨ ، نقض ٢٧/٣/١٩٦٩ المكتب الفني سنة

٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ٢٣/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤ .

٢٦٥ - تنفيذ الحكم بالخالفه لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ

حائزا سوء النية منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به .

(نقض ١/٦/١٩٨٢ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦٦ - قرار لجنة الطعن - القريب - يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ،

٢٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٢٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا

ولو ظن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن لم فإن الحكم المطعون فيه يكون

قد استعمل على تقرير قانوني خاطيء إلا اعتبر أن الطعن في قرار اللجنة

بالتسبة لفقرية الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبري .

(نقض ١٥/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

٢٦٧ - الحكم المعجل النفاذ وإن صالح سنداً لا يخالذ إجراءات

التنفيذ على العقار السابقة على الزيادة فإنه يفقد الصلاحية بالنسبة

للمزايدة وما يتبعها من إجراءات ومنها حكم مرسى المراء إذا اشترط القانون

لإجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب إبطال البيع

في حالة إلغاء الحكم الذي شرع في التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فلا أجرى

قاضي البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فانها تكون قد

أجريت بغير سند تنفيذي صالح لإجرائها وبالتالي يكون إجراؤها معيبا .

(نقض ١١/١/١٩٦٨ طعن ٢٤/٢٥٩ ق س ١٩ ص ٤٦) .

« النفاذ المبجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة إما كانت المحكمة التي أصدرتها ، والأوامر الصادرة على المرافض ، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تشهير كفالة (١) » .

التعليق :

٢٦٨ - حالات النفاذ المبجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها :

نصت المادة ٢٨٨ - محل التعليق - والمادة ٢٨٩ على حالات النفاذ المبجل بقوة القانون وهي : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر على المرافض والأحكام الصادرة في المواد التجارية ، وسوف نوضح هذه الحالات فيما يلي :

٢٦٩ - الحالة الأولى : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

تعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المبجل بقوة القانون دون حاجة إلى نص في الحكم على تنفيذها ممجلاً ، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً ممجلاً لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة . وطلة تنفيذ هذه الأحكام تنفيذاً ممجلاً هي أن الحكم الصادر في مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً (٢) ، فصحة الاستمجال تبرر صدور هذا الحكم بإجراءات مختصرة كما أنها تبرر نفاذه نفاذاً سريعاً (٣) ، والقالب أن المحكوم عليه لا يضار من تنفيذ هذه الأحكام قبل صيرورتها نهائية (٤) ، لأنها تقضى بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع فيه .

-
- (١) من هذه المادة تقابل المادة ١٦٦/١ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٣ من ٢٣٦ .
(٣) ، (٤) فتحي وآلى - بند ٢٣ من ٥٩ .

وتنفيذ الأحكام المستعجلة تنفيذا معجلا يعنى امكانية تنفيذها على الرغم من قباليتها للطعن فيها بالاستئناف او الطعن فيها فعلا بالاستئناف ، ويجرد صدور الحكم المستعجل يكون المحكوم به ان يستعمل حقه فى :
التنفيذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر القضى به أى يصبح نهائيا سواء بتأييده من محكمة الطعن او بفوات ميماد الطعن فيه بالاستئناف ، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلا وانتظر حتى أصبح الحكم حائزا لقوة الأمر القضى به فان تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكما نهائيا .

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذا معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها (١) ، أى سواء صدر الحكم فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٥ ، أو فى أشكال وقتى فى التنفيذ وفقا للمادة ٢/٢٧ ، أو فى حالة من الحالات التى يمنع فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل ، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالف الذكر الذى يقضى بأن النفاذ المعجل يغير كفاية واجب بقوة القانون « لأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .. » دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادرة فيها الحكم ، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل ينفذ نفاذا مستعجلا أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها .

وينبى ملاحظة أن الأحكام المنسولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة وليست الأحكام الوقتية التى تصدر فى طلبه وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة ومثال ذلك الحكم

(١) محمد حامد فهمى - ص ١٩ ، أمينة النمر - أحكام التنفيذ

الجبرى بند ١٢٢ ص ١٧٧ .

الصاهر في العظم من الأمر على عريضة (١) ، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذا
مجبلاً بقوة القانون ،

كما ان الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة تكون مشحولة بالنفاذ
المجبل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التي احتلتها ، فقد يصدر الحكم
المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة وذلك في دعوى مستعجلة ترفع اليه
وصدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدي الى تنفيذه نفاذا مجبلاً
بقوة القانون بلا شبهة او جدل لأن صدوره من محكمة الأمور المستعجلة
يدل بذاته على أنه صادر في مادة مستعجلة ، وقد يصدر الحكم المستعجل
من محكمة الموضوع وذلك اذا رفع الطلب المستعجل تبعاً لدعوى موضوعية
فتتقضى فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل في الموضوع ومن
أمثلة ذلك ان ترفع دعوى بتثبيت الملكية ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع
عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل في موضوع الملكية ،
واذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه
الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادراً في مسألة مستعجلة رغم ان المحكمة
التي أصدرت هذا الحكم هي محكمة الموضوع فلا اثر لذلك على طبيعة
الحكم وكونه حكماً مستعجلاً ، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضي
التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فيكون هذا الحكم مشمولاً
بالنفاذ المجبل بقوة القانون ايضاً وغالباً ما يصدر هذا الحكم فاصلاً في
اشكالات التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على انه اذا كان الحكم صادراً في
مسألة مستعجلة فيجب ان يبين ذلك فيه ، وبذلك يمكن لمن يطلع على
الحكم ان يعرف انه صادر في مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفاذا
مجبلاً ، وهذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة اذا صدر الحكم المستعجل
من محكمة الموضوع او من قاضي التنفيذ لأن هذا الحكم يجب ان يبين

(١) أمينة النور - أحكام التنفيذ الجبري - بند ١٣٢ ص ١٧٧
وأيضاً مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة - ص ١١٤
وما بعدها .

فيه أنه صادر في مسألة مستعجلة وذلك يتمكن المحضر من تنفيذه تنفيذاً عاجلاً ، وإذا أغفلت المحكمة أو قاضي التنفيذ النص على ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس أن أغفل هذا البيان يعتبر خطأ كتابياً أو مادياً ومن قبل السيو ، ووفقاً للمادة ١٩١ من أوضاع فإن هذا التصحيح يكون بقرار يصدره المحكمة التي أصدرت الحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراعاة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة للحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

وحكم الكفالة في حالة النفاذ المبجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أنها جوازية ، فالأصل أن النفاذ المبجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يكون بغير كفالة ، ولكن أجاز المشرع للمحكمة في المادة ٢٨٨ أن تنص في الحكم على تقديم الكفالة ، فاشتراط الكفالة اختياري للمحكمة وينبني على اعتبارات يستخلصها القاضي من ظروف الحالة المطروحة عليه ، فإذا وجد القاضي أن هناك ضرراً قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المبجل فإنه يجوز له اشتراط الكفالة في النفاذ المبجل ، ويلاحظ أنه لا يشترط أن ينص القاضي في حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن معجزة خلق الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة . يعني أن النفاذ المبجل يكون في هذه الحالة بدون كفالة ، كذلك فإنه إذا اشترط القاضي الكفالة في النفاذ المبجل فإنه يجب تقديم هذه الكفالة قبل إجراء التنفيذ الجبري .

٢٧- الحالة الوقتية : الأوامر على الغرائض :

وفقاً للمادة ٢٨٨ فإن الأوامر الصادرة على الغرائض تكون دائماً مشمولة بالنفاذ المبجل ، فيكون تنفيذ هذه الأوامر عاجلاً في جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضي الذي أصدرها سواء كان قاضي الأمور الوقتية (١) أو قاضي التنفيذ أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى .

(١) يلاحظ أن قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينوب لذلك من قضائها ، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضياها (مادة ٢٧ من أوضاع) .

والحكمة من تقرير المشرع إنفاذ المجلد للأوامر على العرائض بقوة القانون هي أن هذه الأوامر تصدر بإجراءات مؤقتة تقتضى مصلحة الخصوم السرعة والتسجيل بالإضافة ، فشمول هذه الأوامر بالإنفاذ المجلد بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية وإلى غاية الخصم ولذلك إذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فإنه لن يتحقق الغرض الذى تهدف إليه (١) ، كما أن المشرع قرّر طريق خاص للطعن فى هذه الأوامر وهو طريق التظلم وهذا التظلم ليس له ميعاد ولذلك لا يتصور تعليق نفاذ هذه الأوامر على حصول التظلم فيها وصدر الحكم فى هذا التظلم لأن هذا يعنى أن من صدر الأمر ضده يملك أن يمتنع بالامتناع من التظلم فيه ، ولذلك فإن شمول الأمر على المريضة بالإنفاذ المجلد يتفق مع نظام الأوامر على العرائض بل هو من مقتضيات هذا النظام .

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون ممجلاً رغم قابليتها الطعن فيها بطريق التظلم ، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذا الأمر فإن ذلك لا يحول دون إنفاذ المجلد (٢) ، ومن ناحية أخرى إذا صدر فى هذا التظلم حكم يرفض التظلم وطمع فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لا يؤدى أيضاً إلى وقف تنفيذ الأمر ، وإذا صدر الحكم فى التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكماً وقتياً ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر ، وعكس ذلك إذا صدر الحكم فى التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضاً يكون نافذاً نفاذاً ممجلاً وذلك يقتضى عودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل إصدار الأمر على المريضة ، إذ أن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر يعتبر حكماً قضائياً لا مجرد أمر ولائى (٣) ، ولذلك يخضع للقواعد العامة

-
- (١) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص ٨٣ .
 (٢) محمد حامد قهس - بند ٣٣ ص ٢٨ ، نبيل عمر - ص ١٧٥ ،
 استئناف مختلط ١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء ص ٢٨ من ٢٠٥ .

من ناحية تنفيذه ونظرا لكونه حكما وقتيا فانه يكون قابلا للتفاد المعجل
بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨٨ سواء أصدر بتأييد الأمر أم صدر بالغائه .

وحكم الكفالة في هذه الحالة انها اختيارية أيضا مثل حالة الأحكام
المستعجلة ، فيجوز للقاضي أن يشترط الكفالة لتنفيذ الأمر على مريضة
نفاذا معجلا إذا رأى ضرورة لذلك ، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لتنفيذ
الأمر على المريضة نفاذا معجلا إذا لم يجد مبررا لها ، وإذا لم يرد في الأمر
ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذا معجلا بدون كفالة ،
لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة نفاذ الأمر على المريضة نفاذا معجلا .

« النفاذ المجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة (١) » .

التطبيق :

٢٧١ - الحالة الثالثة من حالات النفاذ المجل بقوة القانون :
الأحكام الصادرة في المواد التجارية :

طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات - محل التطبيق - يكون النفاذ المجل واجبا بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم الكفالة ، فإذا صدر الحكم في مادة تجارية فإنه ينفذ مجعلا ولو كان الحكم قبلما لظمن فيه بالاستئناف ، ولا يلزم النص في الحكم الصادر في المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المجل لانه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون .

ويقصد بالحكم الصادر في مادة تجارية الحكم الصادر في الموضوع ، فإذا كان الحكم صادرا في منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المستعجل فتطبق عليه المادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشعولا بالنفاذ المجل بقوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوازية ، كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعي وكان هناك طلبا مستعجلا تابعا لها كطلب فرض الحراسة على محل تجاري مثلا ، فإذا قضت المحكمة التجارية في الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذا نفاذا مجعلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية .

ومثل الحكم الصادر في مادة تجارية أمر الأداء الصادر في مادة

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

تجارية ، فينفذ أمر الإدلاء نفلا معجلا بقوة القانون وتكون الكفالة حتمية
ايضا وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ، لأن أمر الإدلاء والحكم الصادر في النظام
منه تسري عليها الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مرافعات) .

والحكمة في اجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة في
المواد التجارية هي ما تقتضيه الثقة في المعاملات التجارية من تعجيل الوفاء
بالديون وسرعة السير في اجراءات الخصومة (١) .

ومبارة المشرع في المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تمنع لتشمل كل
حكم يصدر في مادة تجارية (١) ، ايا كان مصدر الالتزام فيها عقدا او غير
عقد ايا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجاري او نسخه ،
وقد حكم بأن النفاذ يكون معجلا بقوة القانون ما دامت المادة تجارية سواء
كانت المطالبة قائمة على سند ام ناشئة عن الاخلال بالتزام تعاقدي (٢) ،
وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتا في ورقة رسمية او في ورقة عرفية
او بأي طريق من طرق الاثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ
الالتزام الوارد فيه او صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التوفيق (٣) .

ويرجع في تحديد تجارية المادة الى ما تنص عليه قواعد القانون
التجاري ، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر اليه بالنسبة
الى المحكوم عليه (٤) أي أن يصدر الحكم في مادة تعتبر تجارية بالنسبة
للمحكوم عليه ، ولكننا نؤيد ما يلعب اليه البعض من أن تحديد

(١) وجدي راقب - ص ٧٧ ، فتحي والى بند ٣٣ ص ٥٩ وص ٦٠ .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ - الجمعية
الرسمية ٦٠ - ٦٧٩ - ٨٩ .

(٣) حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ - الحاشية

٩ - ٨٥٩ - ٤٧٦ .

(٤) أحمد أبو الوفا - ص ٨٣ هلمش رقم ١ بها .

تجارية المادة يتم حسب التكييف القانوني الذي يعطيه القاضى لوقائع النزاع (١) ، وبالتالي يتحدد الاختصاص وبالتالي يتحدد نوع الحكم ومن لم يتضح ما اذا كان مشمولاً بالنفاذ المجل بقررة القانون او غير مشمول بالنفاذ المجل .

وقد قيل ان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة اموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كسهر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وفل يد المدين من التصرف والادارة ومنع الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية ، اما الاجراءات التي لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل ان يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة في امر المصلح وبيع اموال المفلّس التي يخشى عليها من التلف (٢) ، ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف الذكر ، ان عمومية هذا النص لا تتيح مجالا لهذه التفرقة بين الاجراءات التحفظية والاجراءات التي لا تستلزم السرعة ، فكل حكم يصدر في مادة تجارية يكون مشمولاً بالنفاذ المجل بقررة القانون .

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فانه يجب على المحكمة اذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية ان تبين ذلك فيه ، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نافلا معجلا حتى ولو لم يأمر به القاضى وحتى لو لم يطلبه الخصوم ، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ اية صعوبة في التعرف على طبيعة الحكم ، لانه بمجرد الاطلاع على الحكم يسئل عليه ان يبين ما اذا كان صادرا في مادة تجارية ام لا .

وحكم التفاتة في هذه الحالة انها واجبة بقوة القانون شأنها في ذلك شأن النفاذ المجل ذاته ، فهي ليست اختيارية بل حتمية وهي تقتزن

(١) نبيل عمر - ص ١٧٣ .

(٢) محسن شفيق - الوسيط في القضاة التجاري المصري -

الجزء الثاني ص ٤٢٩ .

دائما بالتفلاذ ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتي ولو لم يشترطها الحكم
لأنها واجبة بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه اذا صدر الحكم فى مادة
تجارية وأقبل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لأن
استلزامها حاصل بقوة القانون ولكن اذا وردت نصوص خاصة بالمسائل
التجارية فى قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها
ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجارى من أن الأحكام
الصادرة بشهر الألتاس واجبة التفلاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط
الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها ، وحكمه وجوب الكفالة لتنفيذ
الحكم الصادر فى مادة تجارية المشمول بالتفلاذ المجلد تكمن فى أهمية
الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية ، إذ وازن الشارع بين التفلاذ
المجلد العتقى للحكم الصادر فى المادة التجارية وبين احتمال التلاه
هذا الحكم فى الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال .

ورغم أن المشرع نص فى المادة ٢٨٩ من رفعات على وجوب تقديم
الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا مجملا ، إلا أن
هناك أتباهما سألدا فى الفتة (١) وأزوره بعض أحكام القضاء (٢) يرى
أنصاره إعفاء المحكوم له فى المواد التجارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم
نفلا مجملا اذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى
الحالات الخاصة بالتفلاذ المجلد القضاى ، وأساس هذا الاتجاه أن
القانون يغفل المحكمة فى هذه الحالات سلطة تقديرية للأمر بالتفلاذ
المجلد بكفالة أو بغير كفالة ، ويمتقد أنصار هذا الاتجاه أن المحكمة
التشريعية للنصوص تؤيد ذلك (٣) فالكفالة واجبة بقوة القانون فى المواد

(١) رملى سيف - بند ٤٣ ص ٤٤ ، فتى والى - بند ٣٣ ص ٢٦١
وجدى راقب - ص ٨٦ وص ٨٧ .

(٢) استئناف القاهرة ١٥/٢/١٩٦٠ - المجموعة الرسمية ٥٩
ص ١٨٠ ، استئناف القاهرة ٢١/١١/١٩٦١ - المجموعة الرسمية
٦٠ - ١٢٧ - ١٨ .

(٣) وجدى راقب - ص ٨٦ .

التجارية لولاية النفاذ المجل بقوة القانون يصرف النظر عن قوة سند الحق ولواجهة احتمال الضأ الحكم في الاستئناف ، اما حيث توافر حالة من حالات قوة سند الحق مما يرجع تأييد الحكم في الاستئناف فان حكمة الكفالة تنتفي عندئذ ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من صدر لصالحه حكم في مادة تجارية من تقديم الكفالة عند تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً مبجلًا اذا كان الحكم مبنياً على سند عرأى لم يصعبه المحكوم عليه ، كما يجوز أيضاً الاعفاء من الكفالة في المواد التجارية اذا توافرت حالة الاستمجال الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مراعيات واضح للمحكمة أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالمحكوم له ، فقد تعطل اجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها التنفيذ وتؤدي الى فوات الفرص من النفاذ المجل ، وللمحكمة أن تعفى من الكفالة او لا تعفى وفقاً لتقديرها لحاجة الاستمجال او احتمال الضأ الحكم حينما يتضح لها من ظروف الدعوى .

كما يقتض انصار هذا الاتجاه أن القانون بتقريره النفاذ المجل بشرط الكفالة في الاحكام التجارية انما يمنح المحكوم له بحق تجاري حد أدنى من الحماية الوقتية بصفة استثنائية ، وهذا لا يعنى مصادره سلطة المحكمة في مزيد من الحماية الوقتية وفقاً للقواعد الصامة (١) ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المجل بدون كفالة متى قدرت توافر الاستمجال ورجحان الحق في التنفيذ . وينتج عن الأخذ بهذا الاتجاه الإمتياز للمحكمة دائماً بسلطة تقديرية في الكفالة في جميع حالات انفاذ المجل ، إذ أن الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ قد أصبحت بفضل الفقرة السادسة غير واردة على سبيل المحصر ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من الكفالة كلما وجدت ما يبرر ذلك حتى في حالة الحكم الصادر بمادة تجارية .

ولكننا لا نؤيد هذا الاتجاه ، إذ لا يجوز أن يكون الحكم الصادر في مادة تجارية والمشمول بالتنفيذ المجلد طبقاً من قيد الكفالة الذي قيده به الشارع في المادة ٢٨٩ مراعاتاً ، وقد نشأ هذا الاتجاه في ظل قانون المرافعات السابق الذي كان ينص على الإعفاء من الكفالة في المواد التجارية في بعض الحالات في المادة ٤٦٨ منه ، ولا أساس له الآن في ظل القانون الحالي إمام وضوح نص الشارع في المادة ٢٨٩ على وجوب تقديم الكفالة كشرط لتنفيذ الحكم الصادر في المادة التجارية تنفيذاً معمولاً دون أي استثناء إذ لم ينص الشارع في القانون الحالي على الإعفاء من الكفالة في المواد التجارية في أي حالة من الحالات التي كان منصوصاً عليها في المادة ٤٦٨ من القانون السابق والتي حاول الفقه التوسيم في تفسيرها وإضافة حالات النفاذ المجلد القضائي إليها .

ولا شك في أن الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ يعتبر خطأ زريماً في القانون يجب ملاحظته (١) فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات تنطبق بحالة من حالات النفاذ الحتمي الذي يقع بقوة القانون بينما المادة ٢٩٠ تنطبق بحالات النفاذ القضائي الجوازي ، فوفقاً للمادة ٢٨٩ فإن الكفالة حتمية ومفروضة بقوة القانون كما أن النفاذ المجلد حتمي ومفروض بقوة القانون ، فالحتمية تلحق بالنفاذ وبالكفالة معاً ، وتعتبر المحكمة مضطرة إذا ما رفضت الحكم بالنفاذ المجلد ، كما أنها تخطئ إذا ما رفضت اشتراط الكفالة أيضاً .

والأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى تجريد المادة ٢٨٩ من كل معنى ، فضلاً عن أنه ينطوي على الخطأ بين نوعين متميزين من أنواع النفاذ المجلد ، أولهما النفاذ الحتمي الحاصل بقوة القانون ، وثانيهما النفاذ القضائي

(١) انظر في نقد هذا الاتجاه : عبد الباسط جيمى - مسائل في قانون المرافعات مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة من ١٠٧ - من ١١٩ ، نظام التنفيذ المرجع السابق بند ٢٤٥ - ٢٥١ من ٢٠١ ص ٢٠٦ .

الجوازي ، وشتان ما بين هذين التوهمين من أنواع النفاذ المجل سواه من حيث طبيعتهما أو مصدرهما أو حكم كل منهما في القانون .

كما أنه ليس من المنطقي توقيع الحكم ، باسناد تقرير النفاذ المجل فيه الى المادة ٢٨٩ واسناد الإعفاء من الكفالة الى المادة ٢٩٠ ، لأن كلا من المادتين يعتبر كلا لا يقبل التجزئة (١) فجعل الكفالة حتمية في المادة ٢٨٩ مرده كون النفاذ المجل حتميا ، وجعل الكفالة جوازية في المادة ٢٩٠ مرده كون النفاذ المجل نفسه جوازيا ، ولا تجوز تجزئة المادتين بما يؤدي الى توقيع الحكم ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية تنفيذاً معجلاً .

احكام القضاء :

٢٧٢ - القضاء بحل الشركة وتصفيتا مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . انره .
بطلان التنفيذ دون حاجة لاثبات وقوع ضرر .
(نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

(١) عبد الباسط جيمعي - الاشارة السابقة .

« يجوز الأمر بالنفاز المجلد بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية :

- ١ - الأحكام الصادرة بإداء النفقات والأجور والتكربات .
- ٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حاز قوة الأمر القاضى أو مشمول بالنفاز المجلد بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يضمن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند .
- ٣ - إذا كان المحكوم عليه قد اقر بنشأة الالتزام .
- ٤ - إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يصحده المحكوم عليه .
- ٥ - إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .
- ٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (١) .

التطبيق :

حالات النفاز المجلد القاضى وحكم الكفالة فيها :

٢٧٣ - نصت المادة ٢٩٠ مرافعات - محل التطبيق - على حالات النفاز المجلد القاضى ، وهذه الحالات التى نصت عليها المادة المذكورة يكون للقاضى فيها أن يأمر بالنفاز المجلد أو أن يرفض الأمر بالنفاز المجلد ، فالأمر بالنفاز المجلد يكون جوازا للقاضى فى هذه الحالات ويخضع لسلطته التقديرية ، كذلك فإن الكفالة فى هذه الحالات جميعا جوازية للقاضى أيضا مثلها فى ذلك مثل النفاز المجلد ذاته ، فيجوز للقاضى أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذا مفعلا ويجوز له أن يأمر بتنفيذه

(١) هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ من قانون المرافعات

نفاذاً ممجلاً دون كفاية ، كذلك لا يستطيع القاضي أن يأمر بالنفاذ المجل في هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك وهذا يعكس الحال في النفاذ المجل القانوني كما أسلفنا .

وتختلف حالات النفاذ المجل القضائي من حالات النفاذ المجل القانوني في أن حالات النفاذ المجل القانوني قد وردت في القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها في المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ مرافعات ٠ بينما حالات النفاذ المجل القضائي ليست محصورة وإنما هي واردة على سبيل المثال ، لأن المشرع قد نص في المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد في ختام هذه المادة حكماً عاماً وهو « إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له » ، وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم الصام تحقيق المرونة والتيسير في أعمال قواعد النفاذ المجل (١) فيستطيع الخصم استناداً الى ذلك أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المجل في غير الأحوال الواردة في المادة المذكورة ، كذلك إذا تبين للقاضي من ظروف الدعوى أنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فإنه يجوز له الحكم بالنفاذ المجل حتى ولو لم تتوافر إحدى الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات (٢) .

ولذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها (٣) ، لأنها تضي عن باقي الحالات بحيث يترك للقضاء في كل حالة تقدير ما إذا كان من اللازم شمولها أو عدم شمولها بالنفاذ المجل على ضوء المعيار المرن الذي قرره المشرع في الحالة السادسة وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له إذا ما تراخى التنفيذ أو تأخر ، وتعتبر الحالات الخمسة السابقة على هذه الحالة والمنصوص

(١) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري - بند ١٣٥ ص ١٨١ .

(٢) أمينة النمر - الإشارة السابقة .

(٣) عبد الباسط جيمى - المبادئ العامة في التنفيذ - ص ٨٧ .

عليها في المادة المذكورة مجرد امثلة لنفاذ المجل القضائي : وقد كان منصوباً عليها في قانون المرافعات السابق واحتفظ بها المشرع في القانون الحالي واضاف اليها التعليق المرن في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الذكر .

٢٧٤ - ميروات النفاذ المجل القضائي :

ويرد الفقه حالات النفاذ المجل القضائي الى احد اعتبارين (١) ، الأول : هو حاجة الاستمجال او السرعة في التنفيذ ، والثاني : هو قوة سند الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه بالاستئناف وبالتالي رجحان الحق في التنفيذ الجبري، وكل اعتبار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المجل ، وسوف نستعرض هذه الحالات فيما يلي :

أولاً : الحالات التي ترجع الى حاجة الاستمجال في التنفيذ :

٢٧٥ - وفي هذه الحالات تكون بصدد احكام موضوعية لا احكام وقتية مستعجلة (٢) ويبرر النفاذ المجل فيها حاجة الاستمجال في تنفيذها، بينما الاحكام المستعجلة تنفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون كما سبق أن أوضحنا ، وهذه الحالات هي :

٢٧٦ - الحالة الأولى : الاحكام الصادرة بأداء النفقات :

يقصد بهذه الاحكام احكام الازام الموضوعية التي تصدر بأداء نفقة واجبة لأحد الأقارب او الأزواج اما الحكم بأداء نفقة فهو وقتية فهو يعتبر حكماً مستعجلاً ومن ثم ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون طبقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات .

ويقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقرير النفقة

(١) عبد الباسط جميعي - المبادئ العامة في التنفيذ - ص ٨٨ ،

وجدى راجب ص ٧٨ .

(٢) وجدى راجب - ص ٧٨ .

أو زيادتها ، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور أدائها ، كما أن حكمه النفاذ تتوفر في الحالفين ، ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل (١) .

وينفذ الحكم الصادر بإداء النفقة نفاذاً معجلاً ، إما كان المصدر المنشأ للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين المتزوج بالنفقة ومستحقها ، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الأحكام التي تصدر في قضايا التمييز عن حادث أدى إلى وفاة مائل أسرة أو معجزة عن كسب قوته نفاذاً معجلاً (٢) على أساس أن لهذه التمييزات صفة النفقة الواجبة .

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بإداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التسهيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة (٣) فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هي مورد رزقه الوحيد .

٢٧٧ - الحالة الثانية : الأحكام الصادرة بإداء الأجور والمرتبات :

ويقصد بها الأحكام الصادرة في دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشئة عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئاً من علاقة عمل لا من عقد مقاولة ، ويستوى أن يكون العمل خاضعاً لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردي (٤) إذ يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادِم من خدم المنازل أو عامل عرضي ، وقد كان القانون المنقح يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين ، بيد أن القانون الجديد اعتد فقط بكون الحكم صادراً بأجر أو مرتب أياً كانت صفة المحكوم له .

(١) رمزي سيف - بند ٤٥ ص ٤٥ .

(٢) انظر في ذلك : جارسونيه ج ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١ ،

جلاسون ج ٣ بند ٨٨٩ ص ٣٥٤ ، عبد الحميد أبو هيف - ص ٨٢ هامش رقم ٢ ، أحمد أبو الوفا ص ٨٨ .

(٣) أمينة النمر - بند ١٣٦ ص ١٨٢ .

(٤) رمزي سيف - بند ٥٢ ص ٥٢ ، وجدي راقب ص ٧٩ .

والأحكام التي تشمل بالنفاذ المجل هي فقط الأحكام الصادرة بالأجر أو المرتب فلذا لم يكن المطلوب اجرا وانما تعويضا او مباحا او مكافاة فلا يجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المجل ، كذلك اذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد ائتمار مقابل القيام ببعض الأعمال مثل ما يطلبه الطبيب او المحامى من ائتمار فانه لا يجوز شمول الحكم أيضا بالنفاذ المجل اذ لا يبرى عليه نص المادة ٢٩٠/١ مرافعات .

٢٧٨ - الحالة الثالثة : اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدثت المشرع فى القانون الجديد هذه الحالة ، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ ، وقد صاغها الشارع صياغة مرنه استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، وأستغنى الشارع بهذا النص عن إيراد بعض الحالات التى كان يوردها القانون القديم كحالة اجراء الاصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة ، ولذا أزال الشارع الجمود الذى كان يغل يد القاضى فى ظل القانون القديم .

ولا يكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفاذ المجل لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وانما يجب أن يكون هذا الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الذى اذا تربع على تأخير التنفيذ فانه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المجل؟

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فان تقدير جسامه الضرر يعتبر مسألة نسبية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية للابسة (١) ، والتي يمكن أن يكون من صورها الحكم باجراء الاصلاحات العاجلة أو الحكم بالاخلاد عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة عند سلبها ،

(١) رمزى سيف - بند ٥٢ ص ٥٢ ، وجدى راقب - ص ٧٦ .

لو ان يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الاعتقال أو الاغلاس ، ويجب ان يأخذ القاضي في اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم اذا يعنى فيه بالاستئناف بعد ذلك (١) ، لان الضرر الجسيم يجب ان يكون من مبناء قوة سند المحكوم له بحيث يرجع معه احتمال تأييد الحكم اذا طعن فيه بعدئذ ، فلا يحكم القاضي بالنفاذ المجل الا اذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم في الاستئناف ، كذلك يجب ان يدخل القاضي في تقديره الموازنة بين ما يحتمل ان يصيب المحكوم له من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ وما يحتمل ان يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب النفاذ المجل (٢) ، فيدخل في اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر اذا لم يتخذ الحكم نفاذا معجلا بل ايضا الضرر الذي سوف يصيب المحكوم عليه اذا نفذ الحكم نفاذا معجلا ، ويوازن بين الضررين .

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من علمه لسلطة المحكمة التي تأمر بالنفاذ ، ولكن يجب على المحكمة ان تسبب حكمها تسببا كافيا (٣) ، بحيث تحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر حدوث الضرر الجسيم ، ولذلك اذا اقتضت المحكمة مثلا على القول بأنه « يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم » فانها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبب امرها بالنفاذ المجل ، كذلك يجب ان يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ٣٨ ص ٨٢ ، أمينة النمر - بند ١٣٥ ص ١٨١ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٤٤ ص ٢٤٢ ، وجدي راقب - الإشارة السابقة .

(٢) وجدي راقب - ص ٧٩ .

(٣) فتحي والي - بند ٣٤ ص ٦٦ ، وفارن أحمد أبو الوفا - بند ٣٨ ص ٩٥ حيث يرى ان مجرد شمول الحكم بالنفاذ المجل تطبيقا للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف من سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريرا خاصا ، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

٢٧٩ - الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة في الدعاوى العمالية :

طبقاً للمادة السابعة من قانون العمل فإنه يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المجل في الدعاوى التي يرفعها العمال والمال التدرجون والمستحقون منهم وتقابات العمال وفقاً لأحكام قانون العمل ، والمعكة من النفاذ المجل في هذه الحالة تكن في رغبة المشرع في توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمال (١) .

ثانياً : الحالات التي ترجع إلى قوة سند الحق :

٢٨٠ - وفي هذه الحالات يكون الحكم الابتدائي مبنياً على سند قوي مما يقلل احتمال النفاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده ، وهذه الحالات هي :

٢٨١ - الحالة الأولى : إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به :

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع في التنفيذ ، بمقتضى سند تنفيذي جائز تنفيذه سواء كان حكماً أو غير حكم ، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ ، فم حكم في هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المجل ، وذلك بالاستمرار في التنفيذ السابق .

ومن أمثلة هذه الحالة الافتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ ، إذ يؤدي الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل في الاعتراض لصالح طالب التنفيذ ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو بإعلان صحتها أو غير ذلك ، ففي هذه الحالة يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المجل .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٤٣ - ص ٢٤٢ وص ٢٤٣ .

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم في دعوى رفع حجر من المدين لدى الغير ، فإذا طلب المحجور عليه رفع الحجر وصدر حكم يرفض الدعوى أو يعدم قبولها أو يروال الخصومة فيها ، فإنه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المجل لأنه صادر لصالح طالب التنفيذ ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرار في التنفيذ السابق .

ويلاحظ أن هذه الحالات تنطبق بالأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية ، أما الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تكون دائما مشمولة بالنفاذ المجل بقوة القانون لأنها أحكام مستمجة ، وذلك سواء صدر الحكم في الاشكال الوقتي لصالح طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهي تكون مشمولة بالنفاذ المجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات . والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المجل في هذه الحالة هي تمكين طالب التنفيذ من تفادي الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذي يسمى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية في سبيله (١) ، فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكما بالنفاذ المجل استجابة لطلبه إذا اضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ، وبذلك تفسد المحكمة سعي الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار في إجراءاته ، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة .

وإذا كان الأصل وفقا للعادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر في منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة نقلا مجبلا ، فقد استثنى المشرع دعوى استرداد المتقولات المحجوزة من ذلك ، إذ نص في المادة ٣٩٥ على أنه « يحق للحاجز أن يعضى في التنفيذ إذا حكبت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ ، أو إذا اعتبرت أن

(١) أحمد أبو الوفا - بند ٣٧ - ص ٩١ .

لم تكن ، أو حكم باعتبارها كذلك ، أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها ، أو بطلان صحيتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول فيها ، وبإمكان هذا الحكم قبلا للاستئناف ، وبهذا النص شمل الشرع الحكم الصادر في دعوى الاسترداد والمنهى للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المجمل بقوة القانون ، ولم يجعله خاضعا للنفاذ المجمل الجوازى مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ فى كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفاذ المجمل ، بل أنه ينفذ نفاداً مجبلاً بقوة القانون .

٢٨٢ - الحالة الثانية : ١٣١ كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق :

يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط : الأول : أن يكون الحكم المراد شموله بالنفاذ المجمل مبنياً على الحكم السابق أى أن يكون الحكم السابق حجة فى إبات الواقعة المثبتة للحق الملقى به فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجديد ، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشتري برد العين المبينة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد ، والحكم بتسليم الشيء المبين تنفيذاً للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع (١) ، والحكم بمبلغ معين كتعويض بعد الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض ، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أمين الوقف بعد صدور حكم بمعزل ناظر الوقف وتعيين آخر بدلاً منه (٢) .

والشرط الثانى : أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المجمل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم السابق واجب

(١) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩/١٢/١٩٥٠ -

المنشور فى المحاماة ٢٢ ص ٦٧٢ .

(٢) انظر حكم محكمة استئناف مصر فى ٨/١٢/١٩١٩ - المجموع

الرسمية ٢١ عدد ٤١ .

النفاذ ، اما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا ، واما لتسحوله بالنفاذ المجلد
يقرر كقاعدة .

والشرط الثالث : ان يكون المحكوم عليه فى الحكم الجديد شخصا
فى الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق ، أى ان يكون كل من
الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه .

٢٨٢ - الحالة الثالثة : لما كان الحكم مبنيا على سند وسمى :

الاصل ان السند الرسمى (المولى) واجب النفاذ بذاته دون حاجة
الى رفع دعوى لاستصدار حكم يبنى على هذا السند ، ولكن يتطلب
القانون ان تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند
التنفيدى ، فلذا لم تتوافر هذه الشروط كان يكون الحق الثابت فيه
غير معين القدار او مطلقا على شرط واقف او محله أداء غير قابل للتنفيذ
الجبرى ، فانه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار
الحق او تأكيد وجوده او بالزام المدين بالتعويض جراء الامتناع عن الاداء
غير القابل للتنفيذ الجبرى ، كذلك اذا كان السند محررا خارج البلاد
فانه لا يجوز تنفيذه الا بعد الاجتهاد الى القبضاء للتحقق من توافر
الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه وايضا
للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر . وقد رأى
المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المجلد اذا كان هذا الحكم قد صدر
بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته الا بعد استصدار حكم يبنى
عليه ، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المجلد فى هذه الحالة
ثلاثة شروط :

الشرط الاول : الا يكون السند الرسمى قد تم الطعن عليه بالتزوير .
لان الطعن بالتزوير يؤدى الى التشكيك فى السند ويروع ما له من قوة
فى الاثبات نظرا لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم اتصافه بقيمته كوثيقة

رسمية لأجبية في الآليات ، ويكفي لمنع شمول الحكم بالنفلا المجل
مجرد الطعن في السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد ،
ولكن لا يكفي مجرد انكار الخط أو التوقيع أو المنازمة في صحة السند
أو في تفسيره (١) .

الشرط الثاني : أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند الرسمي ،
أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمي ، أي أن
تكون الواقعة المنشئة للحق المعنى به والذي اكده الحكم ثابتة في السند
الرسمي ، ولا يشير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم قد قضي بتنفيذ
الالتزام الثابت بالسند الرسمي ، وإنما تثار صعوبة في حالة الحكم
بفسخ العقد الرسمي ، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائي
الصادر بفسخ عقد رسمي هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمي أم لا .

لذهب رأى في الفقه (٢) إلى أن الحكم لا يعتبر مبنيا على السند
الرسمي ولا يجوز شموله بالنفلا المجل إلا إذا قضي بتنفيذ الالتزام
الثابت فيه ، ولما كان الفسخ يتأسس على وقائع خارجة عن العقد فإن
الحكم الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه ، ولذلك لا يجوز شموله
بالنفلا المجل .

وذهب رأى آخر (٣) إلى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا
العقد ، إذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد في العقد سواء كان شرطا

(١) فتوى والى - بند ٣٤ - ص ٦٩ .

(٢) ومزى سيف - بند ٤٧ - ص ٤٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ٣٧

ص ٨٦ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٣٧ - ص ٢٣٨ .

(٣) جلامون وليسيه وموديل - ج ٣ - بند ٨٨٨ ص ٢٥٠ ،

جارسونيه وسيزاربري - ج ٦ - بند ١٢١ ص ٢١٨ .

صريحا أو ضمنيا ، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن لم يجوز شموله بالتنفيذ المجل .

بينما ذهب رأى ثالث(١) الى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح في العقد وبين تخلفه ، فاذا وجد شرط فاسخ صريح فان الحكم الذي يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد ، ولذلك فان الحكم بالفسخ في هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمي ، اما اذا لم يوجد شرط فاسخ صريح في العقد ، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود ، فان الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية جديدة ليس مبناها العقد بل مبناها عدم تنفيذه ، وهم ما لا يمكن ان يستمد او ان يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجة عنه ، ولذلك لا يعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمي .

ونعتقد ان الرأي الاول هو الاولى بالاتباع ، لانه في جميع الاحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجة عن العقد ولذلك تنتفي الحكمة من شمول الحكم بالتنفيذ المجل(٢) ، اذا ان الحكمة من شمول الحكم به آذنى الى مسند رسمي بالتنفيذ المجل تكمن في ان الامر المحكوم به آذنى الى التحقق والتثبت لان السند الرسمي يشهد على صحته ، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمي وهي الوقائع التي تفيد عدم تنفيذ الماقد لالتزامه(٣) ، فمثلا نسخ عقد كبيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبينة على واقعة لا يشهد السند الرسمي

(١) عبد الباسط جعيمي - التنفيذ - بند ١٩٩ ص ٢٠٦ وص ٢٠٧ ،

فتحى والى - بند ٣٤ ص ٧٠ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٣٧ ص ٢٢٨ .

(٣) رمزي سيف - بند ٤٧ ص ٤٧ .

عليهما ولا يفيد في ثبوتها ، ولذا لا يجوز شمول الحكم الصادر بنفسه العقد بالتفلا المجل لأنه لا يعتبر مبنيا على السند الرسمي .

٢٨٤ - الحالة الرابعة : إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام :

والقصد بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أي بنشأة الالتزام صحيحا ، إما كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى ، وإيا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابي ، ويجب أن يشتمل الإقرار على قيام الالتزام وعلى صحته أي يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا .

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا ثم نازع بذلك في بقاء الالتزام لأي سبب من الأسباب ، كما لو زعم مثلا انقضاءه بالتقادم أو القاصة ، ولكن لا يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقر بطلبات خصمه المحكوم بها ، إذ أن مثل هذا الإقرار يعتبر قبولا للحكم مائنا من الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، مما يجعل الحكم قابلا للتنفيذ وفقا لقواعد العسامة ، ولا يندرج في هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتا في ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه إذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة أي اعترف بصدورها منه ، إلا ما نازع في صحة الالتزام ذاته مضميا بطلانه للخطأ أو الإكراه أو غير ذلك ، لأنه بأدعائه البطلان إنما ينكر نشأة الالتزام صحيحا (١) ولذا لا يجوز شمول الحكم بالتفلا المجل .

ويرى البعض (٢) أنه يجب أن يكون الإقرار بنشأة الالتزام إقرارا قضائيا ، أي أن يتم في مجلس القضاء وتخضع حجته لتقدير القاضي ، فوفقا لهذه الآراء يجب أن يحدث الإقرار أثناء الخصومة ولا يكفي إقرار المدعى بالالتزام في عمل سابق على بدء الخصومة ، ولكن لا يشترط أن يكون الإقرار قضائيا حدث أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم الذي

(١) رمزي سيف - بند ٢٨ ص ٢٩ .

(٢) فتحي وآلى - بند ٣٤ ص ٧٢ .

يشمل بالتنفيذ المجل بل يكفى أن يكون الاقرار قد حدث فى خصومة سابقة ، كما لا يشترط أن يكون الاقرار فى مذكرة مكتوبة ويكفى أن يحدث هذا الاقرار مباشرة ، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه فى الخصومة .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي ، لأن نص القانون ورد عاما (١) ، ولم يشترط المشرع أن يكون الاقرار قضائيا حتى يمكن شمول الحكم المبني عليه بالتنفيذ المجل ، ولذلك فانه من الممكن أن يستند التنفيذ المجل إلى الاقرار غير القضائي ، فالأقرار أية كان نوعه يكفى لشمول الحكم بالتنفيذ المجل القضائي ، كما أنه يجب ملاحظة أن الاقرار القضائي الذى يتم فى خصومة مباشرة لا يعتبر اقرارا قضائيا فى الخصومة اللاحقة ، ولو بين نفس الخصومة وبالنسبة لنفس الواقعة (٢) ، إذ تقتصر قوة الاقرار القضائي على الدعوى التى صدر فيها ، وهو يعتبر اقرارا غير قضائي فى أية دعوى أخرى .

٢٨٥ - الحالة الثالثة : إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يصحبه المحكوم عليه :

ويشترط لشمول الحكم بالتنفيذ المجل فى هذه الحالة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفي يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفا فيه ، ويقصد بالسند الورقة العرفية المثبتة للالتزام ، فلا لم يبين الحكم على السند وبنى على أدلة أخرى ، أو لم يكن المحكوم عليه طرفا فى السند أو خلفا لمن هو طرف فيه فانه لا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المجل .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٢٨ من ٢٢٩ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري - التوجيه فى شرح القانون المدني

سنة ١٩٦٦ - الجزء الأول - بند ٧٣٢ من ٦٨١ - ٦٨٢ .

الشرط الثاني : ألا يجعد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من
سلفه ، إذ الوجود يؤدي إلى هدم قوة الورقة العرفية في الإثبات ،
ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل .

ويلاحظ أن الوجود يتحقق إذا ما أكرر المحكوم عليه ما هو منسوب
إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية ، أما إذا
كان المحكوم عليه خلفا عاما أو خاصا فإنه يكفي لتوافر الوجود أن يحلف
بمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي من تلقى
منه الحق (مادة ١٤ من قانون الإثبات) ، ولذلك لا يعتبر وجود الادعاء
بإبطال التصرف المكتتب في الورقة أو النسخة في تفسير مضمونها (١) .

وعدم وجود السند واقعة سلبية لا تقتضي الاقتران الإيجابي
بصحة السند العرفي ، ولذلك إذا حضر المحكوم عليه أمام القضاء
ولم ينكر السند ولم يعترف به فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل،
كما أنه إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت في سند عرفي ولم
يحضر المدعى عليه وسنر حكم بناء على السند العرفي لأنه يجوز
شموله بالنفاذ المعجل أيضا (٢) .

ولا يعتبر السند العرفي مجعولا إذا كان قد حكم نهائيا بصحته
في دعوى سابقة بالتكراه أو بالادعاء بتزويره ، كما لا يعتبر مجعولا أيضا
إذا كان التوقيع فيه مصدقا عليه ، إذ لا أثر لتكرار المحكوم عليه في مثل
هذه الحالات على قوة السند العرفي في الإثبات .

٢٨٦ - سريلان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء :

وبذلك تنفتح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل التفصيلي ، ويلاحظ
أن أمر الأداء يسري عليه أحكام النفاذ المعجل التي تسري على الأحكام

(١) وجدي رقيب - ص ٨٢ .

(٢) رمزي سيف - بند ٤٩ ص ٥٠ .

القضائية ، ولذلك اذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ وطلب من القاضي شمول الأمر بالتنفيذ المجمل فإنه يجوز للقاضي ذلك .

٢٨٧ - عدم امتداد التنفيذ المجمل الى المصاريف :

ويرى البعض في الفقه (١) أن شمول الحكم بالتنفيذ المجمل ينسبط على سائر اجراء الحكم بما في ذلك اصل المبلغ والمصاريف القضائية وانعاب الحاماة مادام محكوما بها ، ولكننا نؤيد ما ذهب اليه البعض (٢) من عدم امتداد التنفيذ المجمل الى المصاريف لان التنفيذ المجمل ورد استثناء لامتيازات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف ، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم في القضية ، ولذا يشمل التنفيذ المجمل الطلب الاصلى وملحقاته ولا يمتد الى المصاريف (٣) .

٢٨٨ - الكفالة جوازية في حالات التنفيذ المجمل القضائي :

وفيما يتعلق بالكفالة في حالات التنفيذ المجمل القضائي فانها جوازية كما ذكرنا ، فقد يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المجمل بكفالة أو بغير كفالة ولقائنا تراه المحكمة ، ولذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة في هذه

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٦٦ هامش رقم ١ .

(٢) فتحي والي - بند ٣٤ ص ٦٣ ، محمد عبد الغافق - بند ٢٣١

ص ٢٣٤ .

(٣) يلاحظ أن القانون المصري لا يتضمن نصاً خاصاً في هذا الصدد ، بمكس الحال في القانون الفرنسي إذ تنص المادة ٢/٥١٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه « لا يجوز أن يؤمر بالتنفيذ المجمل بالنسبة للمصاريف » وهو ما كان ينص عليه القانون الفرنسي القديم أيضاً - انظر : فنان - المرافعات - طبعة ١٩٧٦ - بند ٥٦٢ ص ٧٤١ ، جايو - المرافعات - بند ٢٩٥ ص ٤٢٦ .

الحالات اعتبر سكوتها أمعاء منها ، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ،
وتقديم الكفالة هو قيد له ، والتجديد لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم
القضاء ، وحيث لا نص في القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد
ما هو مطلق .

أحكام القضاء :

٢٨٩ - استناد الحكم في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى
قابلية الدين للمنازعة بحسب المظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم
المصدر في الموضوع بعد ذلك بالتنفيذ المجل لأبنتائه على سند غير موجود.
لا تناقض .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩٠ - يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩ مرافعات الأمر بالتنفيذ
المجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحكام المصدرة لمصلحة طالب التنفيذ في
المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من
المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها
بالتنفيذ المجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ،
ونفاد هذا الحكم يكون بالغى في اجراءات البيع التي أوقفت بسبب
رفع تلك الدعوى .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٩١ - أمر تقدير الرسوم التكميلية المصادر من أمين الشمر
المقار ، ليس مما ينص القانون على شموله بالتنفيذ المجل حتى
يصح التنفيذ به قبل صيرورته نهائيا .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ - في الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية -

مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٦ ص ١١١٣) .

« يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الطعن ثلاثة ايام .
وجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة التاء نظر الاستئناف الرفع من الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع (١) .

التطبيق :

التظلم من وصف الحكم « الاستئناف الوصفى » :

٢٩٢ - تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته :

ان المقصود بوصف الحكم ما قفى به صراحة او ضمنا فى خصوص النفاذ او الكفالة او من حيث كونه ابتدائيا او نهائيا ، وقد اجاز المشرع الاتجاه الى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافر خطأ فى الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف بالاستئناف الوصفى او استئناف الوصف ، وحالات الاستئناف الوصفى هى :

(١) اذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائى مع أنه فى حقيقته نهائى ، كما اذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز خمسمائة جنيه او من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ومع هذا تصفة المحكمة بأنه ابتدائى ، وهذا الوصف الخاطى يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة الصامة لانه حكم نهائى ، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف واعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر بوضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق .

(ب) ١٣٦ وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه انتهائي مع أنه في حقيقته ابتدائي ، فهذا الوصف الغاطيء يؤدي الى جعل مثل هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري طبقاً للقاعدة العامة ، رغم أنه في حقيقته لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقاً للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائياً ، ولذلك يجوز التظلم من هذا الوصف .

(ج) اذا قضت المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المجل في حالة يكون فيها هذا النفاذ واجباً بقوة القانون ، كما لو كان الحكم صادراً في مادة تجارية أو حكماً مستعجلاً أو أمراً على عريضة ، ونصت المحكمة صراحة في حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المجل ، أي أنها نصت على عدم أسناد وصف النفاذ المجل الى الحكم ، ففي هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية .

(د) اذا حكمت المحكمة بالنفاذ المجل في احدي حالات النفاذ المجل القضائي من لقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك ، ففي هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لانساء اسناد وصف النفاذ المجل الى هذا الحكم .

(هـ) اذا أمرت المحكمة بالامعاء من الكفالة في حين أنها واجبة ؛ كما لو أعتفت من الكفالة في حكم يكون صادراً في مادة تجارية .

ويتضح من ذلك أن هذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدماً من المحكوم عليه ومقصوداً به منع النفاذ ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدماً من المحكوم لصالحه ومقصوداً به اسناد النفاذ الى الحكم أي طلب النفاذ ؛ كما أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة في النفاذ .

٢٩٢ - الاختصاص بالاستئناف الوصفي (التظلم من الوصف) :

وقد فقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم ، فيرفع التظلم الى

المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف وفقاً لقيمة الدعوى أو نوعها .
ووفقاً للمادة ١/٢٩١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادي
لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر وذلك
سواء كان هناك استئناف مرفوع من الحكم أم لا ، كما يجوز
أيضاً إبداء التظلم شفاهة أثناء نظر الاستئناف الموضوعي المرفوع
من الحكم .

٢٩٤ - ميعاد الحضور في التظلم من الوصف :

وقد جمل المشرع ميعاد الحضور في حالة التظلم من الوصف
ثلاثة أيام فقط ، وذلك خلافاً للمساعدة العامة الواردة في المادة ٦٦
مرافعات والتي تقضى بأن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو
خمس عشرة يوماً ، وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الإجراءات
والتعجيل بنظر التظلم (١) ، وميعاد الحضور يتخلل إعلان صحيفة
الدعوى إلى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا
الميعاد هو إتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه ، ولكن يلاحظ
أنه إذا رفع التظلم شفاهة في الجلسة وكان الخصم حاضراً فلا محل
للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضراً فعلاً ، أما إذا لم يكن
الخصم حاضراً فلا بد من التأجيل لإعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور
ثلاثة أيام أيضاً .

٢٩٥ - غرورة توافر شرط المصلحة في التظلم :

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة في تعديل وصف
الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ (٢) ومثل التظلم

(١) مبدأ الباسط جميعي - ص ١٠١ .

(٢) رمزي سيف - بند ٥٣ ص ٥٤ ، محمد حامد فهمي ص ٣٤ ،

فتحى والى - بند ٤٤ ص ٨٧ ، أمينة النمر - بند ٥٠ ص ١٩٧ و ١٩٨ .

فى ذلك مثل اى طلب يرفع الى القضاء ، وتطبيقا لذلك اذا اصبح الحكم انتاهيا فان المصلحة فى التظلم تنعدم ، اذ لا تكون المحكوم له او للمحكوم عليه مصلحة فى التظلم ، لان الحكم اصبح بالرغم من الخطا فى وصفه جائز النفاذ ، فلذا اخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائى بأنه انتهاى ولم يتظلم منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فلا يقبل التظلم بعد ذلك ، لان الحكم على فرض أنه ابتدائى جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذاً عاديا ، كذلك لا يقبل التظلم من الوصف اذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الاصلى (٢) وتطبيقا لذلك ايضا لا يقبل التظلم اذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاذ المبجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة اذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية ، كما لا يجوز التظلم من قرار القاضى يرفض الأمر بالنفاذ المبجل اذا كان النفاذ المبجل واجبا بقوة القانون لان المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض ، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر فى مادة تجارية اذا قضى خطأ باعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة اذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم ، اذ بعد مضي ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفالة لباخره .

٢٩٦ - ميعاد التظلم من الوصف :

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم ، ولذلك فقد ذهب

(١) انظر حكم محكمة النقض فى ١٦/٥/١٩٦٢ - مجموعة احكام

النقض - ١٤ - ٩٦ - ٦٧٧ .

رأى فى الفقه (١) أنى أنه ليس له ميخاذا محمدا فيجوز رفعه فى أى وقت ،
بينما اتجه رأى آخر نرجعه الى أنه يجب أن يرفع التظلم خلال ميخاد
الاستئناف (٢) ، فالأى اتقضى ميخاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف
الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائيا فى كافة الأحوال ، ومن ثم يصبح
جائز التنفيذ بعرف النظر عن وصفه السابق ، ولا تكون هناك مصلحة
من التظلم .

ويجوز رفع التظلم قبل البدء فى التنفيذ ، كما يجوز تقديمه أثناء
التنفيذ ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفى هذه الحالة يطلب التظلم
من المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ ولعادة الحال الى ما كانت عليه قبل
التنفيذ ، اذ ينبغياحه فى التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة
تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها .

٢٩٧ - لا اثر لجرد رفع التظلم وانما للحكم فيه :

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف أى اثر فى التنفيذ ،
فإذا رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم
جائز التنفيذ ، وإذا رفع من المحكوم عليه يمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب
عليه منعه ، وانما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله ، وقد نص
المشرع فى المادة ٢/٢٩١ مرافعات على أنه يحكم فى التظلم مستقلا عن
الموضوع ، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب
تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه
أى بعرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل
ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا ، ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ

(١) محمد حامد فهمى - بند ٤٧ ص ٣٦ ، عبد الباسط جيمى -

نظام التنفيذ - بند ٢٩ ص ٢٢٣ .

(٢) وجدى راقب - ص ٩٤ ، حكم محكمة استئناف القاهرة فى

١٩٦٢/٢/٢٦ - المجموعة الرسمية ٦٠ - ص ٦٢١ .

هو طلب وقف لا يؤثر على الاستئناف الموضوعي فهو لا يمنع المحكمة التي فصلت فيه من الفصل في استئناف الموضوع ، كذلك فإن الحكم الصادر في التظلم من الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعي ، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغي الحكم المستأنف على الرغم من سبق صدور الحكم منها بتمديد وصفه على نحو يسمح بتنفيذه ، والمكس أيضا فقد تقضى المحكمة الاستئنافية في التظلم بمنع النفاذ لم تؤيد الحكم موضوعا ، فالحكم في التظلم ليس له اية حجية بالنسبة للطعن في موضوع الحكم بالاستئناف ، كما أن الحكم الصادر في التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه ليس منها للخصومة .

٢٩٨ - جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٤ (الاستئناف الوصفي

ووقف النفاذ المجل) :

ومما هو جدير باللاحظة انه يجوز الجمع بين المادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفي و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المجل أيا كانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن في الحكم أن يجمع بين طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بناء على المادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها على أي من الفصين ، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ فالأمر يوفق في ذلك فإنه يمكنه ابداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك أثناء نظر الطعن الموضوعي وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات .

٢٩٩ - صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات

- محل التطبيق :

نشير هنا الى صيغة تظلم بطريق الاستئناف من حكم وصف خطأ بأنه ابتدائي أو باته النهائي أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم

به أو أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها (١) .

أنه في يوم

بناء على طلبه «أ» ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ الحامي
بشارع بجهة
أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة «ب» ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع

وأعلنته بالتظلم الآتي عن الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ من
محكمة في القضية القيدة بجدولها تحت رقم سنة
. والمعلن للمستأنف بتاريخ والقاضي بـ

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (أو المعلن له) دعوى أمام محكمة قيدت
بجدولها تحت رقم طالبا الحكم بـ وبتاريخ
/ / ١٩ صدر الحكم بـ
وحيث أن هذا الحكم وصف خطأ بأنه ابتدائي (أو بأنه انتهائي أو
ولفت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به في غير حالات
وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها أو رفضت
الإعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها) - (يذكر الوصف
المتظلم منه) .

وحيث أن هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم المستأنف مرجعه
الذي كان يتعين بموجبه الحكم بـ

(١) شوقي وهبي ومهني مشرقى - المرجع السابق - من ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

وحيث إنه يحق الطالب مella بالمادة ٢٩١ مرافعات أن يتقدم من وصف الحكم بطريق الاستئناف
فذلك

إننا المحرر سالف الذكر قد اعطته المستأنف عليه بصورة من هذا وكلفته بالظهور أمام محكمة الاستئنافية الثالثة بـ
بجاستها التي ستعقد علنا يوم الساعة الثامنة صباحا لسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفي الموضوع بوصف الحكم المتقدم منه والصادر في الدعوى رقم سنة محكمة

مع الزامه بالمصروفات والامام من الدرجتين .
ولاجل السلم .

احكام القضاة :

٢٠٠ - متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت - حكمها الأول الخاص بالنظام من وصف التفلا - لمساءلة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تعادل فيها الخصوم وفعلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فانها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص تلك المسألة واستنفدت ولايتها في الفصل فيها فلا يملك بعد ذلك اعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع. وفصل المحكمة في مسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر النظام من وصف التفلا يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونزعهم المستأنف في ذلك ، لانه اذا ما تبين أن استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فان الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الامر القضي ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التقدم المنصوص عليه في المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه في هذه الحالة غير مقبول .

(نقض ١٦/١٦/١٩٦٤ المظن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨) .

٢٠١ - الحكم بالنقض وقف النفاذ - أو بإلغاء الحكم يوقف التنفيذ دون التصدي لموضوع الدعوى يعتبر حكماً صاعراً قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة الأصلية. للموعدة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه لاستقلال عملاً بالمادة ٣٧٨ مرافعات - ولا يغير من هذا النظر ما أجزته المادة (٧١) مرافعات المحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أموت به في غير حالات وجوبه أو جوارئه - إذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر .

(تقضى ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٧ قى من ١٤ من ١٧٥)
وتقضى ١٩٦٣/١/١٧ من ١٤ من ١٣٦ ، وتقضى ١٩٦١/٦/١ من ١٢ من ٢٥٧) .

٢٠٢ - متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الأصلي فإنها تكون في معنى من نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .
(تقضى ١٩٦٣/٥/١٦ - السنة ١٤ في ٦٧٧) .

٢٠٣ - طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقضى تلعب للطالب الأصلي وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقاً على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التي أصدرته من الفصل في استئناف الموضوع - ولهذا أجل المصراع في المادة (٧١) مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التي يرفع إليها الاستئناف من الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم في الاستئناف الوصفى وإبدى رأيه في موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية بمنعه من الفصل في استئناف الموضوع متى كان الحكم في الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يدعو للمعكة من ظاهـر مستندات الدعوى .
(تقضى ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ من ٤٥) .

٢٠٤ - متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التنظيم المرفوع من الطاعنين من قضاء محكمة أو درجة بشعور حكما بالنقض الحبل دون أن يتصنى موضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منها للخصومة كلها أو بعضها فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلا عملا بالمادة ٢٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يفر من هذا التفرع أن القانون أجبر في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) المحكوم عليه أن يتظلم استقلا من وصف التفرع أمام محكمة على درجة ١٣١ كانت محكمة أول درجة قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوارزه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٢٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لإجادة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التنظيم من وصف التفرع .

(نقض ١٩٥٢/١٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٢٠٥ - القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الأمر القضي ولا تنقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع لما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والأمر بالكفالة أو الإعفاء منها . انا قضاؤه بنحو الاستئناف ويقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعا لا تملك المحكمة العدول عنه .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨ ،

نقض ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧ ، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ ص ٨ ص ٤٥) .

٢٠٦ - يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥

في شأن الحبل الإداري - وهي كما أصبحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحبل الإدارية - بالبادتين ٤٨٠ و ٤٣٧ من قانون المرافعات - أن المشرع رأى ألا يكون وقف اجراءات البيع الإداري متربا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكال التنفيذ

ودعوى الاسترداد ، فاشتراط لوقف هذه الاجراءات - في حالة عدم موافقة الجهة الحاجرة على وقفها - ان يقوم المنازع بإيداع قيمة المطالبات المحجور من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة المحجور فلذا لم يتم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رقم رفع المنازعة أمام القضاء ان تمضي على إجراءات المحجور والبيع الى نهايتها دون انتظار الفصل في هذه المنازعة ، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما في ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع وثلا وجدت في أسباب المنازعة ما يبرره ألا الخطاب في المادة ٢٧ سائلة الذكر بعدم وقف إجراءات المحجور والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه الى الجهة الحاجرة وليس الى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم في حالة عدم الإيداع أو تقييد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة فلذا أدرك حكم القاضي بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجرة الاستمرار فيها . .

(تقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ ق س ١٦ ص ٨٠٢ ،
تقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠) .

« يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب شئ الشئان بوقف التنفيذ المجلد إلا كان يفتى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكنت لسبب الظن في الحكم أو الأمر يرجع معها الفلانة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له (١) .

المادة الإيضاحية :

« أضاف المشروع فقرة ثانية في المادة ٢٩٢ منه القابلة للمادة ٧٢ من القانون ألتام تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو التظلم أمامها إذا ما قضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة لتى تلك الحكم بوقف التنفيذ المجلد أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف التنفيذ مقيدة بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له » .

التطبيق :

وقف التنفيذ المجلد :

٢٠٧ - الفصول بوقف التنفيذ المجلد وحكمته :

يتضح من نص المادة ٢٩٢ سالف الذكر أن المشرع قد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى تنظر الاستئناف من الحكم الابتدائى أو أمر الاداء ، والمحكمة التى تنظر التظلم من الأمر سواء كان أمرا على عريضة أو أمرا بالاداء ، وذلك فى جميع الأحوال سواء كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المجلد القضائى أو بالتنفيذ المجلد بقوة القانون .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧٢ من قانون المرافعات السابق .

والحكمة من قبول طلب الوقف (١) أن الفصل في الاستئناف الأصلي قد يستغرق وقتا طويلا وقد يصدر حكم المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بإلغاء الحكم المستأنف بعد أن يكون قد نفذ تنفيذا مبدئيا ، وقد يصعب على طالب التنفيذ المجلّ الملأه الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولذلك فلا تغلوا كما قد يصيب المحكوم عليه من عسر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذا مبدئيا قبل الفصل في الاستئناف الأصلي ، فإن القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة ، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه في أمادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ المجلّ للحكم الابتدائي ، إلا أن هذه الضمان لا تكفي بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة في كل حالات تنفيذ المجلّ كما سبق أن أوضحنا ، كذلك أنه من الأفضل تفادي الضرر قبل وقوعه ، ولذا نظم المشرع وقف التنفيذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه ، ولكن يتمكن من تفادي ما قد يحدث من أضرار بسبب تنفيذ المجلّ للحكم الابتدائي .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ المجلّ :

٢٠٨ - وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقف التنفيذ المجلّ مقبولا أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النظم من الأمر الصادر على عريضة ، وهذه الشروط هي :

٢٠٩ - الشرط الأول : يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ بصفة الطعن في الحكم : أي أن يكون هناك طعن مرفوع بالفعل أمام المحكمة الاستئنافية أو المحكمة المختصة بنظر النظم ، فلا يجوز رفع طلب وقف التنفيذ قبل الطعن بل يجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ مع الطعن نفسه عند رفعه سواء في صحيفة الاستئناف أو النظم ذاتها أو بورقة مستقلة طعن معه أو بعده ، كذلك لا يجوز التقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلب

(١) وجدي راقب - ص ٩٦ وعلمها .

يقتصر على وقف التنفيذ فقط وإنما ينبغي أن يكون هنالك طعن
مرغوع أمامها .

وطبقا لمبدأ الطلب وهو مبدأ أساسي في قانون المرافعات لا يجوز
للقاض أن يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ، ولذلك يجب أن يطعن في
الحكم الابتدائي بالاستئناف ويطلب تبعا لهذا الطعن وقف تنفيذ الحكم
المشمول بالنفاذ المجل لأن محكمة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من
تلقاء نفسها ، وعلى هذا نص المشرع بقوله « بناء على طلب ذي الشأن » ،
كما أن وقف النفاذ ليس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ولذا لا بد
من طلبه .

وينبغي أن يقدم طلب وقف النفاذ من الطعن في الحكم تبعا
للطعن ذاته كما ذكرنا ، وطلة تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن في الحكم
هي أن محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية إلا إذا رفعت
إليها عن طريق التبع لرفع نزاع موضوعي أمامها ، ولما كان طلب الوقف
طلبا وقتيا فإنه يرفع تبعا للموضوع وهو الطعن ، ولكن لا تعنى التبعية
ضرورة اشتغال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفي أن يقدم
هذا الطلب في أية لحظة أثناء نظر الاستئناف وحتى انقضاء باب المرافعة
فيه حسب القاعدة العامة في الطلبات المعارضة .

ويجب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحا من حيث الشكل
والموضوع (١) ، ونتيجة لذلك فإنه إذا كان الاستئناف الموضوعي باطلا
امتنع على المحكمة الاستئنافية الفصل في طلب وقف النفاذ التقدم
تبعا له (٢) ، ولا يجدي المستأنف بعد ذلك رفعه استئنافا موضوعيا
آخر صحيحا لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٧٥ هامش رقم ١ ، نبيل عمر - بند

٨٦ ص ١٩٤ .

(٢) وجدي وأقب - ص ٩٨ .

طلب وقف التنفيذ المعجل المطروح على المحكمة ، ويكون هذا الطلب قد تم تقديمه في وقت لم يكن فيه امام المحكمة استئناف موضوع قائم ، ومع ذلك فانه يجوز اعادة رفع الاستئناف بشكل صحيح طالما ان ميخاده ممتداً واعداد تقديم طلب وقف التنفيذ تبعاً لرفع الاستئناف الجديد الصحيح (١) .

ولكن هل يلزم ان يقدم طلب وقف التنفيذ في ميعاد الاستئناف ؟ ذهب البعض (٢) الى ان طلب وقف التنفيذ يجب ان يحصل في ميعاد الطعن بالاستئناف ، لان طلب وقف التنفيذ طعن في الحكم ينصب على جرح الحكم المتعلق بالتنفيذ .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي لان القانون لم يشترط ميعاداً معيناً لطلب وقف التنفيذ المعجل ، والميعاد شكل قانوني ومن ثم لا يجوز تقريره الا بنص قانوني ، كما ان طلب وقف التنفيذ ليس طعناً في الحكم وانما هو طلب وقفي يتعلق بقوة التنفيذية ، ورغم ان فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ الا انه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة في موضوع الاستئناف (٣) ، ولذلك يجوز ان يقدم طلب وقف التنفيذ في اى وقت خلال اجراءات الطعن حتى ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف (٤) ، وهو يخضع في ذلك للقاعدة العامة في الطلبات المعارضة التي تجبر ان تقدم في اى حالة كانت عليها الاجراءات حتى قفل باب المرافعة (مادة ١٢٣ - ١٢٤ مرافعات) كما اسلفنا .

(١) نبيل عمر - بند ٨٦ ص ١٩٥ .

(٢) رمزي سيف - بند ٣٤ ص ٣٧ وص ٢٨ .

(٣) وجدى راتب - ص ١٠٠ .

(٤) فتحي والى - بند ٤١ ص ٨١ ، وجدى راتب - الاشارة السابقة ،

حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦١/٢/٢٨ - المنشور في المحاماة ٤٢ ص ٧١٦ .

وبلاحظ أنه لا يشترط أن يطلب وقف التنفيذ مرة واحدة فقط ، بل إنه يجوز تجديد طلب وقف التنفيذ بالتبعية للاستئناف (١) ، إذا جلت وقائع جديدة ، أو إذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها في الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يغل في الاستئناف المرفوع من الحكم الابتدائي المسؤول بالنفلا المجمل والمطلوب وقف تنفيذه ، وهذا خلاف وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الذي لا يجوز أن يدلى به الا مرة واحدة في تقرير الطعن ، ومن ثم لا يحكم فيه الا مرة واحدة فقط .

٤١٠ - **الشرط الثاني : يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ :**
ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الشرط صراحة الا ان الفقه يرى أن هذا الشرط يستفاد من طبيعة وقف التنفيذ ذاته (٢) ، لأن الهدف من وقف التنفيذ هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناتج عن التنفيذ المجمل ، ولذلك لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ ويكون الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة ، وما تم لا يوقف وإنما يلغى ، فلذا تم التنفيذ قبل تقديم الطلب كان هذا الأخير غير مقبول ، وإذا تم التنفيذ جزئيا فان الطلب يكون مقبولا بصدده ما لم يتم تنفيذه ، وإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فأننا نرجح ما ذهب اليه البعض في الفقه من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه ويكون ذلك بإعادة الحال الى ما كانت عليه (٣) ، لأن المراكز القانونية للخمس يتحدد بوقت تقديم

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٧٣ هامش رقم ٤ ، نبيل عمر بند

٨٦ ص ١٩٦ .

(٢) وجدي راقب - ص ٩٨ .

(٣) رمزي سيف - بند ٢٤ ص ٣٦ ، فتحي والي بند ٤١ ص ٨٠ ،

محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨ ، وعكس ذلك أحمد أبو الوفا - التطبيق ج ١ ص ٥٦٧ ووجدي راقب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكما وقتيا يؤدي وظيفة وقائية بحتة تنصرف الى

الطلب ، فلا يتصور ان يضار طالب الوقف من طول امد التناقص بل يجب ان يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم في ذات يوم تقديم الطلب ، وفي ذلك قياس على حكم المادة ٢/٢٥١ المتصلة بوقف التنفيذ من محكمة النقض والتي نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

شروط الحكم بوقف التنفيذ المجل :

٢١١ - وإذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف التنفيذ ، فإن هناك شروطاً أخرى يجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ المجل وهذه الشروط هي :

٢١٢ - الشرط الأول :

يجب ان يتضح للمحكمة ان تنفيذ الحكم مجبلاً يخشى منه وقوع ضرر جسيم :

وهذا الشرط يتقابل ويوازن سلطة محكمة اول درجة في الامر بالنفاذ المجل وسلطة المحكمة الاستئنافية في وقف هذا النفاذ(١) ، اذ يجيز القانون لمحكمة اول درجة ان تأمر بالنفاذ المجل

الاستقبل ، وهذا يعني ان ينصرف اثره الى التنفيذ اللاحق ، ولا يؤدي بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما لم من تنفيذ قبل صدوره ، مما يجعل النص الوارد في المادة ٣/٢٥١ على خلاف الأصل ، ومن ثم لا يجوز اتّياس عليه .

(١) وجدى راجب - ص ١٠١ ، وانظر في تقد هذا الشرط احمد أبو الوفا بند ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى انه لا لزوم لهذا الشرط اذ متى ثبت للمحكمة ان اسباب الطعن في الحكم يرجع معها الشك يكون عليها ان توقف ذلك التنفيذ المجل الذي يعد استثناء من القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم - او مجرد ضرر - للحكم بوقف

إذا كان يرتب على تلخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ،
لم يجز للمحكمة الاستثنائية أن تأمر بوقف هذه التنفيذ إذا كان يخشى
من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وهو في العائتين
يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح أحدهما على الأخرى .

ويجب أن يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه (١) ،
أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر
أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب وقف التنفيذ لا يقبل من المحكوم عليه
لأنه مصلحته فيه ما لم يكن هناك ضرر يمس به هو من جراء
ذلك أيضا (٢) .

ولم يشترط المشرع في الضرر سوى أن يكون جسيما ، ولم يتطلب
أن يكون هذا الضرر مما يتعلق بتداركه كما فعل بالنسبة لوقف التنفيذ
أمام محكمة النقض ومحكمة الاستئناف كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ،
فلم يشدد المشرع هنا كما تشدد في وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة
الاستئناف لأن النقض والاستئناف طرق غير عادية للطعن في الحكم ، بينما
الاستئناف طريق طعن عادي ولذلك فإن الشروط فيه أخف من الشروط
في حالة الطعن بالطرق غير العادية .

التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجل يرمي مصلحة
المحكوم له ، وبالنص على القاعدة التي وردت في المادة ٢٩٢ يلغى حالة
النفاذ المعجل في صورة القضية المطروحة ويرمى مصلحة المحكوم عليه ،
ويعود بالمعصوم الى القاعدة العامة في التنفيذ ، وليس من العدالة
أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكم بوقف تنفيذ حكم تراه قد جاني العدالة
لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، علما بأن هذا
التنفيذ يتم قبل أوأله .

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١١٠ .

(٢) عبد الباسط جيمى - الإشارة السابقة .

ـ ويجب التأكيد من جسامة الضرر فلا يكفي الضرر البسيط ، ويرى البعض أنه الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي يتجاوز ما ينبغي أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو معنى فوات الصلحة التي ينشدها المظلم نتيجة الحكم المطعون فيه(١) ، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم بإخلاء مدين يشتغلها طبيب كميادة يمثل ضررا جسيما بالنسبة له لأنه يفقد عمله ، وهو يمثل ضررا جسيما أيضا اذا كانت المنطقة مزدحمة وبها أزمة اسكان(٢) .

والراجع هو ما ذهب اليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادي وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية(٣) ، مما قد يؤدي الى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة ، وأن مسألة جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذي يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما اذا أصاب شخصا آخر ، ولذلك يجب النظر الى الظروف الخاصة للمحكوم عليه ، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية في زمن معين(٤) .

٢١٢ - الشرط الثاني :

أن تكون اسباب الظلم في الحكم أو الأمر يرجع معها الفلأه :
وملة ذلك أن الحكم الذي سوف يصدر في طلب وقف النفاذ هو حكم مستجمل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا ، ولا تمنح الحماية الوقتية الا بتوافر شرطها الاستجمل ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا ، ويتمثل شرط الاستجمل في الضرر الجسيم ، بينما يتمثل رجحان

(١) ، (٢) وحيد راجب - ص ١٠١

(٣) فتحي والي - بند ٢٥ ص ٤٤ .

(٤) الدكتور فتحي والي - الاشارة السابقة .

وجود الحق في احتمال قيام الحكم في الاستئناف ، ولذلك يجب ان تدل
الاسباب القلعة في موضوع الطعن على رجحان حق الطامن طالب التنفيذ
وبالتالي احتمال صدور الحكم الموضوعي في الاستئناف لصالحه حتى
يمكن وقف النفاذ المجل ، وهذا لترجيح امر تقديرى للمحكمة تستخلصه
من ظروف الدعوى ، ولكن ليس للمحكمة ان تتعمق في فحص مستندات
الطامن او تبحث في اسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل في طلب
الوقف ، وانما تفحص المستندات والاسباب فحما سطحيا حتى تصل
الى ترجيح الفاء الحكم ، ولذا يلزم ان يرفع طلب وقف النفاذ بعا
للاستئناف الموضوعي كما سبق ان ذكرنا ، حتى يتيسر للمحكمة ان تبحث
اسبابه (١) ، فاذا استشفت المحكمة من اسباب الطعن ما يرجع الفاء
الحكم ، حكمت بوقف النفاذ ، واذا لم تستشف من اسباب الطعن ما يرجع
الفاء الحكم فانها لا تحكم بالوقف .

٢١٤ - الحكم في طلب وقف النفاذ :

تفصل محكمة الاستئناف في طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال ،
وقبل الفصل في الموضوع اى موضوع استئناف الحكم الابتدائي ،
ولها سلطة تقديرية كاملة في الحكم بوقف النفاذ المجل او عدم الحكم به
حتى ولو توافرت شروطه ، ولها ان تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة
لشئ من الحكم المستأنف او بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض
الاخر (٢) ، والحكم الذى تصدره في طلب وقف النفاذ المجل سواء
كان بالقبول او بالرفض هو حكم وقضى لا يقيدما عند نظر موضوع
الاستئناف (٣) ، ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية ان ترفض الاستئناف

(١) . جدى راقب - ص ١٠١ .

(٢) . احمد ابو الوفا - التعليق ج ٢ ص ٥٧٠ ، و جدى راقب

عن ٢٠٢ ، نبيل هريش بتد ٢٨ من ١٩٩ .

(٣) . انظر : حكم محكمة النقض المصرية - الصادر في ١٩/١/١٩٧١

مجموعة النقض ٢٢ - ٦٧ .

على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم ، كما يجوز لها أيضاً أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف التنفيذ المجل . والمحكمة الاستئنافية أن تعدل من حكمها إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها هذا الحكم ، ولذلك إذا قضت برفض الطلب ، فلهذا يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن مائلاً عند نظر الطلب الأول (١) ، ولها عندئذ أن تحكم بوقف التنفيذ .

ونظراً لكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض وقفه حكماً وقتياً فإنه يجوز الطعن فيه استقلاً فور صدوره (٢) ، بطرق الطعن المقررة قانوناً وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة في الاستئناف وذلك تطبيقاً للاستثناء الوارد في المادة ٢١٢ من أحكام .

٢١٥ - ضمانات المحكوم له عند الوقف :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، وهذا النص يوفر للمحكوم له ضماناً عند وقف التنفيذ المجل وذلك حتى يستطيع إذا رفضت المحكمة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم ، والمحكمة سلطة تقديرية كاملة في تقرير الكفالة ، فهي توازن بين مصلحة الطرفين ، ولها أن تشترط تقديم كفالة لوقف التنفيذ أو اتخاذ أى إجراء آخر تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له تسليم الشيء إلى حارس يتولى المحافظة عليه لحين الفصل في الطعن أو أى تدبير آخر ، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة أو أى تدابير أو ضمانات أخرى .

(١) فتحى والى - بند ٤٢ ص ٨٢ ، محمد عبد الغالى - بند ٢٧١

ص ٢٦٩ .

(٢) وجدى راجب - ص ١٠٣ ، فتحى والى - بند ٤٢ ص ٨٢ .

أحكام الفصل :

٣١٦ - القضاء في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقضى لا يجوز قوة الأمر القضي ، لأن الفصل في هذا الطلب إنما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخلوها أن تعمل عند الفصل في الموضوع من رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب ، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل في الموضوع .

(تقضى ١٩٧٨/١١/٢٧ من ٢٩ من ١٧٦٦ ، تقضى ١٩٧١/١/١٩ من ٢٢ من ٦٧ ، تقضى ١٩٦٤/١/١٦ من ١٥ من ٩٨ ، تقضى ١٩٥٧/١/١٠ من ٨ من ٤٥) .

٣١٧ - ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن أراجائها نظرة أن يلحق البطلان بحكمها .

(تقضى ١٩٧٦/٤/١٧ من ٢٧ من ٩٧٢) .

٣١٨ - الحكم بالفناء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه مستقلا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم . لا يميز من هذا ما أجارته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم مستقلا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الأصل. القرار في المادة ٤٧٨

(تقضى ١٩٦٢/٤/٤ سنة ١٤ من ٤٧٥ ، تقضى ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة ٢٥ سنة من ١١٦١ ، تقضى ١٩٧١/٥/٤ - السنة ٢٢ من ٥٨٨) .

« في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للمأزوم بها الخيار بين أن يقدم كفلا مقنن أو أن يودع خزنة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزنة المحكمة أو تسليم الشيء المسعود بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقنن » (١) .

التعليق :

الأجراءات المتعلقة بالكفالة في النفاذ المسجل :

٢١٩ - المقصود بالكفالة وعلتها :

الكفالة هي ضمان يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيذه ممجلا ، بحيث يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى الحكم الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه من المحكمة الاستئنافية نتيجة للطعن فيه بالاستئناف ، ولذلك لا تقدم الكفالة إلا إذا أردأ المحكوم له الشروع في تنفيذ الحكم ممجلا ، أما إذا تبرص حتى أصبح الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهائيا ، وبذلك يصبح تنفيذه حسب القواعد العامة : فلا يجب عليه تقديم الكفالة (٢) ، فمثلا لو أن حكما صدر في مادة تجارية يجب فيها تقديم الكفالة في جميع حالات النفاذ المؤقت ، وشرع المحكوم له في اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يلتزم بتقديم الكفالة لأن التنفيذ يكون في هذه الحالة ممجلا . أما إذا لم يشرع المحكوم له في التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا من الحكم

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعات السابق ،

وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(١) محمد حامد فهمي - بند ٢٧ ص ٢٤ ، رمزي سيف - بند ٣٦

ص ٣٩ ، وجدي وأغب ص ٨٨ ، أمينة النمر - بند ١٤٢ ص ١٨٨ .

فعلا ، أو سقط حقه في الاستئناف لأي سبب من الأسباب :
فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة في هذه الحالة ، إذ لن تنفيذ
الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة .

٢٢٠ - الكفالة وجوبية أو جوازية :

والكفالة قد تكون وجوبية كما هو الحال في النفاذ المعجل القانوني
للاحكام الصادرة في المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ،
وقد تكون الكفالة جوازية بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي
في الحكم بها أو عدم الحكم بها ، وهذا هو الأصل في كافة حالات النفاذ
المعجل ، فيما عدا حالة النفاذ المعجل في المواد التجارية إذ لا سلطة
تقديرية للمحكمة في شأنها بل يجب الحكم بها دائما ، كما ان هناك
حالات أخرى لا يجوز الحكم فيها بالكفالة وهي منصوص عليها في قوانين
أخرى مثل ما تنص عليه المادة السابعة من قانون العمل من أن النفاذ
المعجل في الدعاوى التي يرفعها العمال وتقابات العمال وفقا لاحكام
قانون العمل يكون بلا كفالة ، والحكمة في ذلك هي عدم مقدرة العامل
على تقديم هذه الكفالة بحيث إذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع
في التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ .

٢٢١ - طرق تقديم الكفالة :

وقد اجاز المشرع للعلمم بالكفالة عند طلبه اجراء التنفيذ المعجل ان
يختار طريقا من طرق تقديم الكفالة ، وهذه الطرق نصت عليها المواد
٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥
لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هي :

(١) ان يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا
من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات ، وتقدير كفاية
المبلغ متروك لسلطة المحكمة ، ولا يشترط ان يكون المبلغ مسلوبا

قيمة الحكم المنفذ به (١) ، بل ينبغي أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل .

(ب) أن يودع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو أن يقوم بتسليم الشيء الى حارس مقتدر اذا كان الحكم صادرا بتسليم شيء

(ج) تقديم كفيل مقتدر ، وهذا الطريق كان منصوصا عليه في قانون المرافعات السابق ، ثم انقضى في قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٦٨ سدا لباب المنفوعات التي تثار حول اقتدار وملاءة الكفيل ، وهو تبرير غير مقنع (٢) ، وقد كشف التطبيق العملي عن ميوب هذا الانشاء ، ولذلك اصدر المشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ومدل المادة ٢٩٣ والمادة ٢٩٥ و اضاف هذا الطريق مرة اخرى ، بفرض التيسر على طالب التنفيذ ، ولما يمتاز به هذا الطريق من غيره من الطرق من انه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادية بدلا من تعميدها بلايداع خزانة المحكمة لفترة من الزمن (٣) ، ولا يشترط المشرع المصري أن يكون الكفيل من اصحاب العقارات (٤) وانما يكفي أن يكون مقتدرا على وجه العموم ، والاقتدار يعني اليسار وهو متروك لتقدير القاضي .

(١) محمد عبد الخالق - بند ٢٥٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى - بند ٢٨

ص ٧٧ .

(٢) فتحى والى - ص ٧٧ هامش رقم ٢ .

(٣) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

(٤) وهذا بعكس الحال في التشريع الفرنسي ، اذ يشترط القانون

الفرنسي في المواد المدنية أن يكون الكفيل من اصحاب العقارات (مادة ٢٠١٨ من القانون المدني الفرنسي) .

٢٢٢ - صيغة اعلان حكم مع ذكر نوع العقوبة التي اختارها المدان

ولفها بالمادة ٢٩٢ من المصا - محل التطبيق :

انه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامي
بشارع بجهة

انا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة (ب) ومهنته وجنسيته
: ومقيم متخاطبا مع .

واعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمة
بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم سنة
للعلم بما جاء به ونفاد مفعوله ونبهته الى ان يقوم بسداد المبالغ الموضحة
بصد لطلاب في ظرف ٢٤ ساعة تمضي من تاريخ تسلمه هذا والا يجبر على
سداده بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

مليم جنييه	
.....	المحكوم به
.....	رسم الدعوى والاعصاب المقدرة
.....	فوائد من — الى —
.....	الجملة فقط مبلغ —————

هذا خلاف ما يستجد من المصروفات واجرة النشر وخلالته وكلفته
بدفع المبلغ السيد المحضر .

وحيث أن هذا الحكم تقي بالتفلا المجل مع الكفالة فينبه الطالب
على العلم له بأنه اختار عند التنفيذ (١) :

١ - كفالة مقدمة من «ج» ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . كتيلا شخصيا .

أو

٢ - ابداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود أو أوراقا مالية
عبارة من

أو

٣ - ابداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة .

أو

٤ - تسليم الشيء المأمور بتسليمه الى «ج» ومهنته . . .
وجنسيته . . . ومقيم . . . لحفظه طرله كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم .

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق من ٢٢٢ ، ٢٢٣

« يكون اعلان خيار المزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة
 ولما ضمن اعلان السند التنفيذي او ورقة التكليف بالوفاء .
 ويجب في جميع الاحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن
 مختار لطالب التنفيذ تعين اليه فيه الأوراق المتعلقة بالتزامه في
 الكفالة » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« اوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ منه ان يشتمل اعلان
 خيار المزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه
 بالأوراق المتعلقة بالتزامه في الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة
 أيام . وقد اوجب المشروع ان يتم في هذا الميعاد القصير حصول
 التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب
 كما هي القامدة بالنسبة لسائر الدعاوى » .

التطبيق :

٢٢٢ - اعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة : اذا اختار المحكوم له
 طريقا من طرق الكفالة الثلاثة التي وردت في المادة ٢٩٣ مرافعات
 سالفة الذكر ، فانه يجب عليه ان يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على
 علم بالكفالة التي تضمن حقه في حالة الفاء النفاذ المجل وحتى يستطيع
 ان ينازع في كفاية هذه الكفالة ، ويتم اعلان الخيار الى المحكوم عليه
 قبل اتخاذ اجراءات التنفيذ بورقة مستقلة بالطريقة العادية للاعلان على
 يد محضر ، او ضمن اعلان السند التنفيذي او ورقة التكليف بالوفاء
 (مادة ٢٩٤ / ١ مرافعات) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابقة ،
 مع ملاحظة ان الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل
 في القانون السابق .

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ مرافعات - محل التطبيق -
فقد أوجب المشرع في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخبر تعيين موطن
مختار لطالب التنفيذ تمل إليه فيه الأوراق المتعلقة بالنزعة في الكفالة .
ولكن ينبغي ملاحظة أنه لا يترتب الإعلان إذا لم يذكر هذا البيان بل يصحح
الإعلان في قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢ ، وسلم الصورة
إلى جهة الإدارة وفقا للمادة ١١ مرافعات .

٢٢٢ مكرر - صيغة إعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤ -

- محل التطبيق :

أنه في يوم
ببناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامي
بتنار بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع
وأعلنه بالآتي :

حيث أنه صدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / ١٩ حكم
من محكمة في القضية رقم قضى بـ
مع انفصال المجل بشرط الكفالة وقد أعلن هذا الحكم له بتاريخ
/ / ١٩ وبينه الطالب المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ :

١ - كفالة شخصية من « ج » ومهنته وجنسيته
ومقيم (كفيلا شخصيا) .

أو

٢ - إيداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود أو أوراقا مالية
عبارة عن

أو

٣ - إيداع خزانة المحكمة أوراقاً مالية قيمتها
مباردة عن

أو

٤ - إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة .

أو

٥ - تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى «ج» ومهنته . . .
وجنسيته . . . ومقيم . . . لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل السلم .

« لدى الشان خلال ثلاثة ايام التالية لهذا الاعلان ان ينزع في اقتدار الكفيل او الحارس او في كفاية ما يودع على ان يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور امام قاضي التنفيذ ويكون حكمه في المنازعة انتاليا .

والا لم تقدم المنازعة في الميعاد او قدمت ورفضت اخذ على الكفيل في قلم الكتاب التمهيد بالكفالة او على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المستعمل على تمهيد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات الترتيبية على تمهيد (١٧) .

المذكرة الايضاحية :

« اوجب المشرع في المادة ٢٩٥ منه ان يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة في الكفالة في خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدهاوى العامة » .

التطبيق :

٢٢٤ - دعوى المنازعة في كفاية الكفالة :

اذا راي المحكوم عليه ان الكفالة التي اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية ، فقد اجاز له القانون ان يرفع دعوى المنازعة في كفاية الكفالة ، يعترض فيها على اقتدار الحارس الذي يسلم له الشيء المأمور بتسليمه في الحكم او اقتدار الكفيل او يعترض فيها على كفاية المبالغ او الأوراق التي يودعها المحكوم له خزانة المحكمة .

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، وبموجب هذا التعديل اصبح الكفيل المقتر من صور الكفالة .

وينتقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة مطبقا
وفقا لقاعدة ٢٧٦ مرافعات ، ويجب أن ترفع هذه الدعوى في خلال
ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الخيار بالكفالة ، ويجب أن يكلف المدعى عليه
بالحضور خلال هذا الميعاد لكي تعتبر الدعوى مرفوعة ولا يكفى مجرد
ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة في
المادة ٦٣ ، كما يجب أن يتم الاعلان صحيحا خلال خلال ثلاثة أيام من تاريخ
اعلان الخيار بالكفالة ، فإذا شاب الاعلان عيب يطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة
الا اذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد
نوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها اذا رفعت ،
والحكم الصادر في هذه الدعوى نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق
(مادة ١/٢٩٥ مرافعات - محل التطبيق) .

وإذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا ،
فانه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد في قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة
أو الحراسة ، ولا يجوز التنفيذ الا بعد أخذ هذا التعهد ، ولا يكفى أن
يكون قد حكم في دعوى المنازعة برفضها ، بل يجب أيضا أخذ التعهد
وذلك في حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو اذا كان الخيار منصبا
على تسليم الشيء المحكوم به إلى حارس مقتدر ، ويعتبر محضر تعهد
الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة
على تعهده .

ويلاحظ أنه اذا ألقى الحكم التأفل مجبلا في الاستئناف - بعد تنفيذه
مجبلا - جاز للمنفذ شده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الافاء لاعادة
الحال الى ما كان عليه ، ويكون الأمر كذلك بالكسبة لتسليم حسيبة
التنفيذ من خزنة المحكمة أو استرداد الشيء من الحارس (١) .

(١) فتوى وآلى - التنفيذ الجبرى - ص ٧٩ .

٢٢٥ - صيغة دعوى منازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفالة
ما يودع طبقاً للمادة ٢٩٥ من المصالحات - محل التطبيق :

انه في يوم
بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامي
بشارع . . . بجهة . . .
اننا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور اعلاه الى محل إقامة « ب » ومهنته . . . وجنسيته
. . . ومقيم . . . متخاطبا مع . . .
وأعلنته بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ أعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبثة
عن . . . وذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة
« . . . في القضية رقم . . . سنة . . . والتعاضد ب . . . مع
التفلا المجمل بشرط الكفالة .

وحيث أن الطالب ينازع المعلن له في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في
كفاية ما عرض ايداعه عند التنفيذ ، وذلك للأسباب الآتية :

- - - - -
- - - - -

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته
بالحضور أمام محكمة . . . الكائنة ب . . . بطبعتها التي
مستعقد علنا يوم . . . الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بعدم
اقتدار الكفيل (أو الحارس) التقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض
المعلن له ايداعه) مع الزامه بالمصروفات ومقابل اعصاب المحاماة بحكم انتهالي
مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى (١) .

ولاجل العلم ...

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

وقف التنفيذ الملقى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل :

٢٢٦ - فضلا عن الكفالة ، احاط المشرع المحكوم عليه بضمانة أخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائي ، فوهم أن الحكم النافذ معجلاً يصلح سنداً لاتخاذ جميع اجراءات التنفيذ حتى تملأها باقتضاء الدائن حقه ، إلا أنه حماية للمحكوم عليه نص المشرع في بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلاً لاتمام اجراءات التنفيذ ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٦ « مرافعات بأن » للدائن الذي يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً ، فمن الممكن البدء في انفاذ اجراءات التنفيذ على العقار بناء على الحكم الابتدائي النافذ نفذاً معجلاً ، ولكن لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا أصبح الحكم نهائياً ، ولا شك أن في ذلك حماية لمن يجري التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لازالت حجته قلقة (١) ، ويلاحظ أن الاجراءات التي يسرى عليها الوقف هي تحديد جلسة البيع وما يلي ذلك من اجراءات ، أما ما يسبق ذلك من اجراءات التنفيذ على العقار فانه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل .

(١) رمزي سيف - بند ٣٩ من ٤١ .

وقف تنفيذ الأحكام النهائية

امام كل من محكمة النقض ومحكمة التماس

٢٢٧ - ذكرنا فيما سبق ان القاعدة الصامة في تنفيذ الاحكام هي انه لا يجوز تنفيذ الاحكام القضائية الا اذا كانت احكاما نهائيا :
وان الاستثناء هو جواز تنفيذ الاحكام الابتدائية نفاذا ممجلا ، وقد اوضحنا فيما تقدم كيف ان الاستثناء من الممكن ان يتمثل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ الممجل امام المحكمة الاستئنافية او محكمة التظلم ،
والآن سوف نتعرض لتمثل حكم القاعدة الصامة في تنفيذ الاحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائي عند الطعن فيه بطريق النقض او التماس
امادة النظر وهي طرق طعن غير عادية وذلك فيما يلي :

أولاً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض

مادة ٢٥١

« لا يترب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تقرر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعد تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عرضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للثانية ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق الطعون عليه ، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

١ - رأى المشروع بعد أن أقر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل في طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التي تنظر الطعن موضوعاً فعاد الوضع في هذا الصدد إلى ما كان مقررًا في قانون المرفعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما في ذلك من العودة إلى أحياء نظام دوائر فحص الطعون في صورة أخرى لأن الدائرة التي تفصل في موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل في طلب وقف التنفيذ - وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بأجماع الآراء كما هو الحال في القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الفرنسي ، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنح المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ . فأكجه آقانون الجديد الى الإبقاء على ما تم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ - وإنما منح الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة في فقه الرافضات أن ينسحب قرار الوقف الى إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق المظلمين اذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المظلمون فيه ينسحب على الإجراءات التنفيذية التي اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ » .

التطبيق :

٣٢٨ - لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض :

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر - محل التطبيق - أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ، وأنه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المظلمون فيه أمامها ، فوقف التنفيذ لا يترتب على مجرد الطعن في الحكم وإنما هو لا يتقرر إلا بصودر الحكم به ، اذا توافرت شروط معينة ، وهذه الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ما يلي :

٢٢٩ - الشرط الأول : أن يطلب الطعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض :

اذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الطعن ، ويجب أن يطلب الطعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ذاتها ، واذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا من صحيفة الطعن فإنه لا يكون مقبولا ، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفة الطعن او مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة او بعد تقديم هذه الصحيفة وانما اجراءات نظرها ، بل يجب ان يقدم هذا الطلب في ذات صحيفة الطعن .

وفضلا عن ذلك فانه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطعن ذاته ، فلا يقبل من الخصم الذي لم يطعن في الحكم ، كما انه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها في ميعاد الطعن بالنقض ، واذا نزل الطعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده (١) اذ يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قالما لم ينزل عنه الخصم ، ونتيجة لهذا الشرط اذا طلب الطعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، فليس له ان يعود مرة أخرى أثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على اساس انه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد (٢) ، لان هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه في غير صحيفة الطعن .

(١) احمد أبو الوفا - هامش ص ٤٧ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض في ١٩٥٤/٣/٣٠ - مجموعة الكتب

الغنى ٦ - ٣٠١ - ٥١ ، فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ ، رمزي سيف - بند ١٧ ص ٢٢ .

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن بالنقض (١) ، هي التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادأة الطامن الى ايدائه فور تقديم طعنه ، فهذه المبادأة تدل على انه يجاد في طلبه ، ومن اجل التأكد من جدية الطلب ايضا فقد قرر المشرع رسما يهظا على طلب وقف التنفيذ وفي ذلك ضمانة لاجسام الطامنين من تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون ان تكون جدية ، كذلك فلن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تسمية طلب وقف النفاذ طعن مرفوع فعلا اما المحكمة ، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا من صحيفة الطعن ، وهذا يقتضى ان تكون الصحيفة قد قدمت في الميعاد وان تكون صحيحة كما ذكرنا ، اى لا يشوبها بطلان ظاهر لان تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى الى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها ، فمثلا اذا قدم الطامن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام ودون ان يكون هو محاميا فان طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا .

ويرى البعض في الفقه (٢) انه اذا كان وجه البطلان مما يندق ويخفى او مما يقتضى التأمل أو يستلزم بحثا ودراسة لتقريره ، فان ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولا يمنحها من نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى في نظره ويعق لها ان تمضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يشكو بشأن البطلان الى مرحلة البت في الطعن ذاته فيما بعد ، وذلك لان المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لا تقضى في موضوع الطعن ولا في امر قبوله ، وانما هي تأمر بصيغة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتا لدره خطر داهم ، ولا ينبغي ان يشغلها من ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول ، وهذا هو ايضا ما ينبغي اتبامه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل امام محكمة

(١)، (٢) عبد الباسط جيمى - ص ١١٥ - ص ١١٦ .

الاستئناف أو أمام محكمة التظلم ، فالبلد واحد ويطبق في جميع الحالات التي يكون مطروحا فيها طلب وقف التظلم ، سواء اكن امام محكمة الاستئناف او محكمة التظلم او محكمة النقض او محكمة الالتماس.

٣٢٠ - الشرط الثاني : ان يقدم طلب وقف التظلم قبل تمام التنفيذ :

فلذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب يوقف التنفيذ ، فان هذا الطلب لا يقبل لانه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه .

وهذا الشرط لا تثار اهميته اذا بادر الطامن الى الطعن في الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ اى اجراء من اجراءات التنفيذ ، كذلك اذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن في الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولا كما ذكرنا ، اما اذا تم التنفيذ بالنسبة لشق او جزء من الحكم فقط قبل تقديم طلب الوقف فان هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذي لم يتم تنفيذه (١) .

وقد اثار خلاف في ظل قانون المرافعات السابق حول حالة اذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل ان يفصل في الطلب ، فذهب راي (٢) الى المحكمة تحكم في هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ ، وعل ذلك هي استحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بوقف التنفيذ ، وبلا تنتفى المصلحة من ابداء الطلب ، والا فان قبول الطلب يعنى ان تحكم بإلغاء التنفيذ الذي تم لا بوقفه .

وذهب راي آخر (٣) الى أن الراجح السابق يؤدي الى سلب

(١) فتحي والى - بند ٢٥ ص ٤٥ .

(٢) وهو راي أحمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - الطبعة

الرابعة - سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ وص ٣٧ هامش رقم ٨ .

(٣) وهو راي : عبد الباسط جيمى - نظام التنفيذ - بند ٣٢٤ -

ص ٢٥١ ، فتحي والى - التنفيذ الجبرى - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤

- بند ٩ ص ٥٣ و ص ٥٤ .

اختصاص محكمة النقض في وقف التنفيذ بواسطة سهلة ، وهي أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسري في إجراءات التنفيذ حتى تنجم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ولذلك فإن العبارة هي بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه ، ويستند هذا الرأي إلى أن القاعدة هي استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء في الفصل فيها ، إذ تأخر الصلابة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه مجرد أن المحكمة قد فصلت في طلبه بعد وقت قصير أو أنها تراخت في الفصل في هذا الطلب ، وقد أخذ المشرع في قانون المرافعات العالي بهذا الرأي الأخير صراحة فنص في المادة ٢/٢٥١ على أنه « ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » ، ولا شك أن هذا الرأي الأخير الذي قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادئ المقررة بالنسبة للأثر التي تترتب على رفع الدعوى ، والتي من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكي لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها (١) .

ومع ذلك يرى البعض (٢) أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية في وقف التنفيذ في هذا الشأن ، فهي تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أن تحكم بالوقوف بالنسبة للإجراءات التي لم تتخذ بعد دون الإجراءات التي اتخذت بعد تقديم الطلب .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي ، لأنه يتناقض مع نص المادة ٢/٢٥١

(١) رمزي سيف - بند ١٧ ص ٢٢ .

(٢) وجدي والمب - ص ١٠٧ .

السالف الذكر ، والذي يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التي اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب ، ورغم أن محكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر في الأمر بالوقف أو رفض الأمر به ، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تنفيذ بما نص عليه الشارع في هذا الصدد .

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ :

ويشترط لكي تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط الآتية :

٢٢١ - الشرط الأول : أن تحقق الغشبية من وقوع ضرر جسيم يتلوه تداركه من التنفيذ :

لكي تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغي أن تكون هناك غشبية من وقوع ضرر من التنفيذ ، وأن يكون هذا الضرر جسيماً ، ولا يكون في الامكان تداركه هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسي في الطعن الأصلي الموجه إلى الحكم الانتهائي المطعون فيه بالنقض .

ولا يكفي أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيماً كما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ المصلح أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التظلم ، بل يجب أن يتلوه تداركه هذا الضرر أيضاً ، والمحكمة في ذلك أن المشرع قد راضى أن المحكوم له يستمد حقه في التنفيذ هنا من حكم انتهائي غير قابل للاستئناف ولذلك تشدد في المقرر الذي يسوغ وقف التنفيذ .

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادي والضرر الأدبي ، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبياً فقط (١) ، ولم يستعمل المشرع

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١١٧ .

كلمة الخطر بل استعمال كلمة الضرر ولكن العمل جار في محكمة النقض على استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر ، لأن محكمة النقض ترى أن الضرر الجسيم المتمثل بتداعيه يشكل خطراً على الطامن ، وللمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة في استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه .

والأصل أن يكون الضرر الجسيم المتمثل بالتداعك مما يلحق بالطامن (المحكوم عليه) نفسه ، فلذا لم يكن هذا الضرر منسوبا الى الطامن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات ، فان طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، الا اذا كان الضرر الذي يلحق بالغير بمس الطامن ايضاً او يترد اليه ولو بصورة غير مباشرة .

وقد اقتضت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على اعطاء امثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب دهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له ، وينتقد البعض في الققه - بحق - التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام منشئة أو تقريرية ولا تصلح سنداً لتنفيذاً الجبري (١) ، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشئ ولا يصلح سنداً تنفيذياً اذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لا يصلح سنداً تنفيذياً اذا ما اقتصر على تقييد البطلان فقط ، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالي معياراً للضرر الجسيم ايضاً .

ويرى البعض أن الملاذ من أهم العناصر التي تبحث في موضوع الضرر الجسيم المتمثل بالتداعك (٢) ، فالطامن يجتهد في البت عدم

(١) فتى والى - بند ٢٥ من ٤٧ هامش رقم ٢ بلبات الصحيفة .

(٢) عبد الباسط جيمى - ص ١١٧ .

ملادة خصمه المظنون ضده بينما يجتهد المظنون ضده في إكبات ملادته ليتجنب الحكم بوقف التنفيذ ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتمثل لمداركه بصرف النظر عن ملادة المظنون ضده ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بخلق محل أو بطرد مستأجر في وقت تضيق فيه المدينة بسكانها ، وقد سبق لنا أن أوضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالقصود بجسارة الضرر عند دراستنا لوقف التنفيذ المجمل .

أما تملد لمدارك الضرر فانه يعنى صعوبة إعادة الحال الى ما كان عليه صعوبة كبيرة (١) وهو لا يعنى أن تكون إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة ، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة (٢) ، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له ، وتنفيذ حكم بمبلغ تقضى لصالح شخص مصر ، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة التقضى .

وقد حكمت محكمة التقضى بأن الضرر الذى يخشى وقوعه وألذى يطلب وقف التنفيذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون مائلا وقت حصول الظن بالتقضى حتى يمكن الاستناد اليه في طلب وقف التنفيذ (٣) . ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الظن في الحكم وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب (٤) ، فالضرر الذى يستند اليه المظنون في طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب ، فمثلا لو أفلس المظنون ضده بعد تقديم الطلب

(١) انتهى وإلى - بند ٢٥ من ٤٤ و ص ٤٩ .

(٢) وجدد وأقب - ص ٢٠٨ .

(٣) تقضى مدنى في ١٩٥٤/١٢/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦

ص ٤٠٢ .

(٤) عبد الباقى جميعى - ص ١١٨ : أحمد أبو الوفا - هامش

ص ٥٢ : نبيل عمر - ص ٢٥٤ .

وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاء ولو كان المظنون ضده وقت تقديم الطلب مليشا كل الملاة ، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم في الطلب مما أضفى عليه ملاة تجعل من البرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به في حالة نقض الحكم ، فمئذلا لا يكون هناك محل لوقف النفاء ما لم ترى المحكمة الوقف لامتبارات أخرى غير ملاة المظنون ضده .

ويستند الفقه في ذلك الى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطامن أكثر من الادلاء بطلب وقف التنفيذ في عريضة الطعن ، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطامن من الاستناد الى الوقائع التي تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتي تقطع في الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذي يتعلو تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم ، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرا أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما في حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدي الى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ في الاعتبار ، ولذا فإنه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها اثرها في التنفيذ وفي تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذي يتعلو تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب ، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التي يخشى منها الضرر ، لا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة ، وإنما هي وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد الى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت موجودة في طور السكون بين الوقائع البررة لطلب الوقف ولكنها لم تظهر الا في تاريخ لاحق على تقديم الطلب .

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعلو التدارك بالفعل ، أو أن يكون مؤكدا بل يكفي أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلك قول الشارع في المادة ٢٥١ « وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعلو تداركه » فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعلو التدارك تكفي للحكم بوقف التنفيذ .

٢٢٢ - الشرط الثاني : ترجيح إلغاء الحكم :

والقصد بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل في الطعن ، ولم ينص المشرع على هذا الشرط في المادة ٢٥١ الخاصة بوقف التنفيذ في التقص رغم أنه نص عليه في المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف التنفيذ -المسجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، ولذلك نلح خلاف في الفقه بشأنه فذهب رأى (١) إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطاً في القانون للحكم بوقف التنفيذ ولكنه شرطاً من الناحية الواقعية ، لأنه من البديهي أن محكمة التقص وهي بسبيل تقرير وقف التنفيذ تستظهر ما ورد في صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالتقص مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى الطعن على أسباب وأهية أو ظاهرة الفساد . -

" بينما ذهب رأى آخر (٢) - يؤيده - إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضروري لوقف التنفيذ ، ويستند هذا الرأي إلى الصحيح الآتية :

(أ) أن هذا الشرط تلمية القواعد الصامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقتية والقواعد الصامة في الحماية الوقتية تقتضي رجحان وجود الحق ، فنظراً لكون طلب وقف التنفيذ هو في حقيقته طلب وقتي يقدمه المحكوم عليه ولذلك فإنه يشترط لاجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه في بقاء الحال على ما هو عليه أي في عدم التنفيذ وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده .

(ب) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات ، لأن هذا النص لا ينفي بمباراته هذا الشرط ، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حين يذكر أنه « يجوز لمحكمة التقص أن تأمر

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١١٨ - ص ١١٩ .

(٢) وجنى وأهلب - ص ١٠٨ - ص ١١٠ .

يوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتملر تداركه ، ، فالضرر الجسيم الذى يحرم القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا ، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه ، وما دمتا بصدد حماية وقتية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق ، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جديرا بحماية المحكمة وتحكم له بوقف التنفيذ أن يؤدي التنفيذ الى الاضرار بحق ترجيح المحكمة وجوده له ولا يتبنى لها التحقق من هذا الا اذا رجعت الفاء الحكم الصادر ضده .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الضرر الناجم من التنفيذ يكون متملرا تداركه اذا كانت إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة ، وبهذا يشير النص الى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخل فى اعتبارها احتمال إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ وهو ما يفترض إلغاء الحكم ، أما اذا كانت ترجح تأييد الحكم فلها على العكس لا تخشى أن يؤدي تنفيذه الى ضرر يتملر تداركه .

ومن ناحية ثالثة فإن النص يمنح المحكمة سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه ، وهذا يعنى أن هناك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى مبالرته ، ومن المتفق عليه أن تقدير المحكمة لجديدة أسباب الطعن يدخل ضمن عناصر تقديرها ، فتفرض وقف التنفيذ اذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه .

(ج) ان هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من طريق القياس على نص المادة ٢٩٢ - مرافعات الذى يقتضى لى تأمر المحكمة الاستثنائية بوقف التنفيذ ألمجل أن تكون « أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الفأله » ، وهذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس من باب أولى ، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذه هو حكم آتتهالى أقوى حججة ، ولذلك ينبغى ألا تكون

أقل تشددا عند وقف تنفيذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائي ، كما أن الشرط الوارد في المادة ٢٩٢ ليس شرطا استثنائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بل تمليه القواعد العامة في الحماية الوقائية .

وبلاحظ أن تقدير احتمال النفاذ الحكم المعلوم فيه أي رجحان نقض الحكم المعلوم فيه يخضع- للسلطة التقديرية لمحكمة النقض ، فهي تقوم بتحسس أسباب الطعن واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة .

النظام الاجرائي لوقف التنفيذ امام محكمة النقض :

٢٢٢ - تقديم طلب الوقف في ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ الى محكمة النقض في ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ الى الدائرة التي تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة في جعل فحص طلب الوقف يتم في الدائرة التي تنظر الطعن ترجع الى ان هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل في طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب ، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطامن أن يتقدم بعريضة الى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ، يجب على الطامن أن يعلن الماطون ضده بهذه الجلسة وبصحيفة الطعن ، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا في جميع الطعون المدنية المرفوعة الى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لبدء رأيها .

والا تقامس الطامن من تقديم طلب تحديد الجلسة الى رئيس المحكمة ، فان بعض الفقه يرى أن من حق الماطون ضده في هذه الحالة

أن يتقدم هو الى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر فى طلب وقف التنفيذ ويعلن الطامن بها (١) ، ولا حاجة فى هذه الحالة لاعلان الطامن بصورة من صحيفة الطمن لانه هو الذى قدمها وهو احدى الناس بمضمونها وانما يجب ان تبلغ للنيابة العامة ، واساس هذا الراى انه بمجرد تقديم الطامن طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطمن فان المظنون ضده يكون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته ان يحكم بوقف التنفيذ فتلقى اجراءاته ، فاذا لم يتقدم الطامن بطلب تحديد الجلسة فان ذلك يؤدى الى وضع المظنون ضده فى مأزق الا ان يستقر حاله ، ولذلك فاته من العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة .

٢٢٤ - نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز ان يكون الحكم بالوقف جزئيا :

وينظر اطلب امام الدائرة المختصة بمحكمة النقض ، ولا يشترط حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الطلب ، بل يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ او ان ترفضه ولو لم يحضر الطامن او المظنون ضده او كلاهما .

ويصدر قرار الوقف باغلبية آراء اعضاء هذه الدائرة المختصة ، واذا حكمت المحكمة بالوقف فان لها ان توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المظنون ضده اذا ما صدر الحكم فى الطعن الاصلى لصالحه ، وعلى المحكمة ان تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها ان تأمر باى اجراء آخر تراه كفيلا بحماية حقوق المظنون ضده كان تأمر بتقديم كفيل مقتدر او ابداع ما يحصل من التنفيذ اولا باول فى خوزنة المحكمة او تسليم الشئ المتنازع عليه الى حارس لحين الفصل فى النزاع نهائيا ، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة اذ لها فى ذلك سلطة تقديرية كاملة .

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١٢٢ - ص ١٢٣ .

وإذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه ، ووجب وقف الإجراءات التنفيذية إذا كانت قد بدأت ، وينسحب الوقف على ما تم من إجراءات بعد طلب وقف التنفيذ ، فتلقى هذه الإجراءات لتعود الحظلة إلى ما كانت عليه .

ويلاحظ أنه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئياً (١) ، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد في الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقاً لتقدير المحكمة لتقتضيات الحماية الوقتية ، وإذا رفضت المحكمة طلب الوقف ألزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات) .

وقد أضاف المشرع حكماً جديداً إلى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التي حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف ، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكرتها في الأجل الذي تحدده لها المحكمة ، والطلة من هذه الإضافة هي تفادي الأضرار بالحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة .

٢٢٥ - الحكم بالوقف حكم وقائي :

ونظراً لكون الحكم الذي تصدره محكمة النقض في طلب وقف التنفيذ يعتبر حكماً وقائياً فإنه لا يقيد بها عند الفصل في موضوع الطعن (٢) ، ولذا فإن لها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفعه رغم سبق

(١) انظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/٥/٢٩ - مجموعة أحكام النقض - المكتب الفني السنة ٢٠ ص ٨٢٤ ، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به ولا يكون لهذا الحكم حجية إلا بالنسبة لهذا القسط .

(٢) فتوى والي - بند ٢٧ ص ٥٢ ، وجدي راجب - ص ١٠٤ محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٧٦ ص ٢٧٢ .

حكمها بوقف التنفيذ ، كما أن لها أن تقبل الطعن وتلقى الحكم المطعون فيه
ولم سبق رفضها لطلب وقف التنفيذ ، ولا أثر لحكمها في طلب الإيقاف
وهو طلب وقتي بطبيعته على حكمها في موضوع الطعن .

جواز الجمع بين الأشكال وطلب وقف التنفيذ في النقض :

٣٣٦ - وينبغي ملاحظة أنه يجوز الجمع بين الأشكال وطلب وقف
النقض في النقض (١) ، فاختصاص محكمة النقض بوقف التنفيذ في حالة
الخشية من الضرر الجسيم المتمثل والتدأرك لا يمنع من الاستشكال
أيضا في تنفيذ الحكم أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة
وذلك بغرض الحصول على حكم بوقف التنفيذ ، وقد يرفع الأشكال من
الطاعن نفسه أو من الغير ، ولا يوجد ما يمنع من الجمع بين الطرفين
أي أنه يجوز للطاعن أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم وفي
نفس الوقت يرفع اشكالا في تنفيذ نفس الحكم ، وإذا صدر حكم النقض
برفض طلب وقف التنفيذ فإن ذلك لا يحول دون صدور حكم من قاضي
التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بوقف التنفيذ في اشكال يتعلق
بهذا الحكم إذا ما بنى على أساس آخر غير الأساس المذكور في المادة
٢٥١ مرافعات وهو خشية وقوع ضرر جسيم يتملر تدأركه ، ولكن إذا
صدر حكم قاضي التنفيذ في الاشكال برفضه ثم صدر حكم محكمة
النقض بوقف التنفيذ فإن حكم محكمة النقض يجب حكم قاضي التنفيذ .

ويلاحظ أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف من طلب
وقف التنفيذ بأشكال وقتي (٢) وذلك من عدة وجوه أهمها :

(١) أن محكمة النقض هي المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١٢٣ و ص ١٢٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ٩٧٨ وما بعدها ، عز الدين

الدناصورى وحامد مكاز - التطبيق - ص ١١٦٥ و ص ١١٦٦ .

بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١ أما اشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه
قاضي التنفيذ .

(ب) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الا اذا ورد في
صحيفة المظن ولا يجوز ابداءه قبل او بعد ذلك أما اشكال التنفيذ الوقتي
فيجوز رفعه بصحيفة او ابدؤه امام المحضر وهو طلب مستقل بذاته
لا يشترط فيه أن يكون تابما لطلب آخر .

(ج) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض
وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك أما الاشكال الاول فانه يوقف
التنفيذ بمجرد رفع الاشكال سواء بصحيفة ام امام المحضر .

(د) يشترط لكي تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ ان يخشى
وقوع ضرر جسيم يتلزم تداركه اذا نفذ الحكم أما الاشكال في التنفيذ
فلا يجوز تأسيه الا على اسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضي
التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك اثر
في فضائه .

(هـ) ان وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على اجراءات
التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ
طلب وقف التنفيذ فالذا كان التنفيذ قد تم باخلاء الشقة التي حكم
باخلاء الطامن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فان امر محكمة النقض
بوقف التنفيذ يجوز للطامن أن يعود للشقة التي اخلى منها . أما الاشكال
الوقتى في التنفيذ فانه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بايداع صحيفته
قلم الكتاب او بابدائه امام المحضر فالذا مضى المحضر في التنفيذ على
سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ
فان الوقت لا ينصرف الى الاجراءات التي اتخذها المحضر على سبيل
الاحتياط .

وإذا صدر حكم من قاضي التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فان ذلك لا يمنع من الانتجاع لمحكمة الطعن عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٤ كذلك فان صدور حكم من محكمة الطعن عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر في اشكال وقتي وعلى أساس غير الأساس المقرر في المادتين السابقتين .

والحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملاً بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفي هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفاً بناء على الحكم المستعجل .

٢٢٧ - مدى جواز الاستشكال في الحكم الصادر بالوقف :

ويرجوز الاستشكال أمام قاضي التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضي التنفيذ يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أي محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض (١) ، فالقاعدة أن قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً مستعجلاً يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض وهي أعلى محكمة في هذه الجهة ، وتنبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية ، وهذه الاستشكال سالف الذكر ينزل حدوده ولكنه متصور ، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر ، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة إلى جميع خصوم الطعن (٢) . ومع ذلك ذهب البعض (٣) إلى القول بعدم جواز

(١) محمد علي واثب - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة الثالثة -

بند ١١٥٨ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٧٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٩٧٩ ، وقارن : عبد الباسط

جيمى - مذكرات في التنفيذ - ص ١٧٣ .

(٣) حامد عكاز وعز الدين الدناصورى - ص ١١١٦ .

الاستشكال أمام قاضي التنفيذ في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ ، على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقي حكم الوقف قائما ولا يمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار في التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

بيد أن هذا القول مردود ، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو إلى الاستشكال فيه ، ومن ثم لا غشاشة في أن يمارس قاضي التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال .

٣٢٨ - صيغة إعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض :

أنه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامي
بشارع بجهة
أنا المحضر بمحكمة الجزئية انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة « ب » ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع

وأعلنته بالآتي

أقام الطالب (الطامن) ضد المعلن اليه (المظنون ضده) الطعن رقم
. . . لسنة . . . ق أمام محكمة النقض طعنا في الحكم الصادر
من محكمة استئناف () وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف
تنفيذ الحكم المظنون فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن . وتاريخ
/ / ١٩ تقدم الطامن بمرسلة إلى الاستاذ المستشار رئيس محكمة
النقض لتحديد جلسة لنظر طلب الوقف ، فأمر بنظر هذا الطلب المستعجل

٣٨٥

(٢٥ - التنفيذ)

بجلسة / / ١٩ . ولما كان يوم الطالب (الطعن) اعلان
الطعون ضده وتكليفه بالحضور لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم الطعون فيه
مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن ، وانه يرفق مع هذا الاعلان صورة
من تقرير الطعن وصحيفته العلم .

بناء عليه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع انواعها ومشتملاتها السابقة والحالية
والمستقبله .

انا المحضر سالف الذكر اعلنت الطعون ضده بما تقدم مكلفا اياه
بالحضور امام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العالي
بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها . . . المزمع انعقادها في يوم
. . . الموافق / / ١٩ (الدائرة . . .) في تمام
الساعة ٩ صباحا ليمسح الحكم بوقف تنفيذ الحكم الطعون فيه مؤقتا
حتى يفصل في الطعن رقم . . . لسنة . . . ق ، مع الزامه
بمصاريف هذا الشق المستعمل ومقابل اتعاب المحاماة .

ولاجل ...

احكام النقض :

٢٢٩ - الامر بوقف تنفيذ الحكم الطعون فيه . مادة ٢٥٩ مرافعات .
قضاء وقتي لا يحوز قوة الامر القضائي ولا يس حجية الحكم الطعون فيه
وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق في الدعوى .
(نقض ١٩٧٩/٢/١٧ - السنة ٢٠ من ٨٢٩ ، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ .
الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٠ - تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المجل بعد ابداء طلب
وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ .
(نقض ١٩٨٢/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤١ - الطعن على الحكم بالنقض لا يزال من نهائيه ولا يوقف حجيته ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية الى أن ينقض فعلا فلذا ما تنقض ترتب على نقضه انقضاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التي اسدرتها والاعمال اللازمة للحكم المتقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤٢ - اذا كان الطامن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معذورون لا جنوى من الرجوع عليهم اذا ما نفذ الحكم لم نقض ، مستدلا بذلك بمعجزهم من دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم قلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يشتوا ملاذتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا اودع الطامن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فنلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩ ، طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢١ ق ، مجموعة

القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٢٤٣ - لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطئ لم يكن مالا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ما قد يكون قد فات الطامن بياناه أثناء نظر طلبه الأول من ادلة على توافر ذلك الخطر . ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قرره الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطامن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يثبت من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ مائلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى

ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٢٤٤ - الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارح إنما قصد بوقف التنفيذ في التقاضي تفادي الضرر وقومه ، ولا يمكن إلغاء ما تم من التنفيذ إلا بتقضى الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وإثرا .

١٢/٥/١٩٥٤ - مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة

ص (٨٨)

٢٤٥ - الطعن بطريق التقاض لا يبنى عليه وعده ويمجرده وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها

(تقضى ١٢/١١/١٩٦٣ - الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ قضائية - السنة ١٤ ص ١٠٣٩) .

٢٤٦ - أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لائحة نص الطعن بمحكمة التقاض « ان تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا اذا طلب الطاعن ذلك في تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه » وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اذا ما ألغى الحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صلن فيها ولا تتناول فيه محكمة التقاض موضوع الطعن ، انما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما اذا كان مما يتعذر تداركه فى حالة تقضى الحكم او لا يتعذر ، ومن ثم فان قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الاول من الدين لا تكون له حجية الا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتمدها الى اى قسط آخر . يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الاول قد تضمن نصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له اذ ان مجال الاحتجاج بذلك انما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع .

(تقضى ٢٩/٥/١٩٦٩ - الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ قضائية - السنة ٢٠ ص ٨٢٤) .

٣٤٧ - متى كانت الطاعة قد اختصمت في الاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ، وإثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف اسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ ، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سرها الا باعلان صاحب الصفة في النيابة عن القاصرين ، وكانت الطاعة قد استمادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/١٠/٢٠ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصايا الذي يرد الزه الى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلم - بعد عودة الصفة اليها - بقيام الخصومة التي تستأنف سرها في مواجهتها ، اذ يخترس جعلها بها بعد عزلها من الوصاية .
وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فان كان ما تم في الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما في ذلك الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ - الطعن رقم ٢٢٤ - سنة ٤٠ قضائية -
السنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٣٤٨ - حكم اشهار الافلاس ينشئ حالة قانونية جديدة ، هي اعتبار التاجر الذي توقف عن سداد ديونه التجارية في حالة افلاس مع ما يترتب القانون على ذلك من خل يده عن ادارة امواله او التصرف فيها وفقد اهليته في التقاضي بشأنها ويحل محله في مباشرة تلك الامور وكيل للدائنين تعيينه المحكمة في حكم شهر الافلاس ، الا انه اذا امرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التي خولها القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس اتفق بوقف تنفيذه بجميع اثاره ، ومن ثم يعود الى التاجر الفلاس - وبصفة مؤقتة - صلاحية ادارة امواله والتقاضى في شأنها

الى ان يتقرر مصر حكم اشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض في
الظمن المطروح بشأنه .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ - الظمن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ قضائية -
السنة ٣٠ ص ٢٢٢) .

٢٤٩ - القضاء في طلب وقف تنفيذ الحكم المظنون فيه بالتطبيق
للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ، هو قضاء وقتي لا يحوز قوة الأمر
القطعي لان الفصل فيه انما يستند الى ما تتيحه المحكمة من جسامه
الضرر الذي يخشى من التنفيذ وامكن تداركه ، وليس لهذا الحكم من
تأثير على الفصل في الظمن ولا على الفصل في ظمن آخر يتردد بين
الخصوم أنفسهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس
للطاعنة ان تحدى بوقف تنفيذ الحكم المظنون فيه في الظمن الآخر المشار
اليه ويكون النفي بهذا السبب على غير اساس .

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ - الظمن رقم ١٤٢٨ - لسنة ٤٨ قضائية) .

ثانيا : وقف تنفيذ الاحكام الانتهائية امام محكمة الالتزام

مادة ٢٤٤

« لا يترتب على رفع الالتزام وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتزام ان تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعلل تدفكه .
وجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (١) .
تقرير اللجنة التشريعية :

اضاف المشرع في المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما في القانون القديم وبمقتضاها اجاز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم انشاء نظر الالتزام وان تأمر بتقديم كفالة في هذه الحالة وهذه الاضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الامة واوردت تبريرا لها « ان ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعلل عليه تدفكه بعد ذلك واخذاً بالقاعدة التي اخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقت تنفيذ الاحكام المطعون فيها امامها » .

التطبيق :

٢٥٠ - مجرد رفع الالتزام لا يوجب وقف التنفيذ :

اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعلل تدفكه بعد ذلك ، واخذاً بالقاعدة التي نص عليها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها امامها ، فقد استحدث قانون المرافعات العالي لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس اعادة النظر ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات - محل التطبيق .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٠ من قانون المرافعات السابق .

الأصل. إن رفع الالتماس لا يترتب عليه وحده وقف التنفيذ ، وهذا تطبيق للمبادئ العامة في أن قابلية الحكم للطعن بأحدى طرق الطعن غير المادية لا تؤثر في قوته التنفيذية كما أن الطعن عليه فعلا بأحدى طرق الطعن غير المادية لا يحول دون صلاحته للفعل ، واستثناء من هذا الأصل فإن للمحكمة للبروع اليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم. ألتمس فيه ، ويخضع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التي يخضع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ما عدا فروق معينة سوف يتضح الآن .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

فيشترط القبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس ما يلي :

٢٥١ - الشرط الأول : أن يطلب الطعن وقف التنفيذ تبعا للطعن :

ولم يشترط المشرع أن يرد هذا الطلب في ذات صحيفة الطعن بالالتماس ، وفي هذا يختلف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عنه أمام محكمة النقض ، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك ، ولكن لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن في الحكم بالالتماس. (١) فلا يكون مقبولا طلب وقف التنفيذ إذا قدم للمحكمة بإجراءات مستقلة دون الطعن في الحكم بالتماس أداة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين الطعن بالالتماس فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس ، ولكن لا يلزم أن يقدم طلب وقف التنفيذ في ميعاد الالتماس (١) ، فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس إعادة النظر خلال إجراءات نظر الطعن ومن

(١) فتحى وألى - بند ٢٨ ص ٥٤ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٧٧

ص ٢٧٤ ، وجدى راقب - ص ١١٢ ، وعكس ذلك : رمزي سيف - بند ٢٠ ص ٢٨ ويرى وجوب تقديم الطلب في ميعاد الالتماس ، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن وألا سقط الحق فيه .

الممكن تقديمه كطلب ملغى من قى إلى خال كاتته عليها. الإجراءات على اقفال باب الموافقة ، لأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر طعنا فى الحكم ولذلك لا يتقيد بميعاد الطعن كما أن المشرع لم ينص فى المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين . فقد جاء هذا النص مطلقا ولذلك لا يجوز تقييده بإضافة شرط لا يتضمنه .

٢٥٢ - الشرط الثانى : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

ينبى أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب اثر قرار وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض ، ورغم ذلك فإن الفقه يقيس اثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض (١) ، بحيث ينسحب اثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس إلى ما تم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب إلى تاريخ صدور الحكم .

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

ويشترط للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس ما يلى :

٢٥٣ - الشرط الأول : أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم

يتولد تلافى من التنفيذ :

ولقد نصت المادة ٢٤٤ - محل التطبيق - على ذلك صراحة ، وفيما يتعلق بهذا الشرط فالتأثير إلى ما سبق أن أوضحناه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أيضا .

(١) عبد الباسط جيمى - ص ١٢٧ - ص ١٢٨ ، محمد عبد الخالق

- بند ٢٧٧ ص ٢٧٤ ، وجدى رافى - ص ١١٢ ..

٢٥٤ - الشرط الثاني : ترجيح الغاء الحكم :

كما يشترط أيضا ترجيح الغاء الحكم أي أن تكون أسباب الالتماس في ظاهرها ترجيح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس ، وهذا الشرط لم ينص عليه الشرع ، ورغم ذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه من أنه شرط ضروري لنفس الحجج التي سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة التقض .

النظام الاجرائي لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

٢٥٥ - لم ينص آقاؤون على الاجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل في طلب وقف التنفيذ ، ولذلك يرى البعض في الفقه أنه تتبع الاجراءات المعتادة كما هو الشأن في طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف (١) ، أي تعدد جلسة لنظر الطلب ويعلم الخصم بها وتجرى الرافعة في هذا الطلب أمام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه ، وإذا كان طلب وقف التنفيذ التقدم الى محكمة الالتماس مفصلا أو مشفوعا بمذكرة شارحة لمناصره أو مقلما بموجب مذكرة مفصلة وقلمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب في حلة الصدد وأن كان هناك لزوم لتقديم المستندات ، فإن من حق محكمة الالتماس أن تفصل في الطلب ولو لم يحضر الخصوم ، عملا بالمادة ٨٢ من القواعد التي تبين للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر طرفا الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ في هذه الحالة إذا اقتنعت بذلك من واقع الأوراق دون حاجة لحضور الخصوم ، أما إذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فإن المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى .

ويلاحظ أنه لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا ، كذلك فإن لم الكتاب لا يقوم بتبليغ حلة

(١) عبد الباسط جيمبي - ص ١٢٧ و ١٢٨ .

الطلب الى النيابة الصلحة (١) ، وذلك لان النص الذى يوجب تبليغ النيابة الصلحة امام محكمة التقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقواعد الصلحة التى لا توجب ولا تجيز النيابة الصلحة التدخل فى الدعوى المستعجلة (مادة ٨٨ - ٨٩ مرافعات) ، وطلب وقف التنفيذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة الصلحة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك .

٢٥٦ - الحكم فى طلب وقف التنفيذ امام محكمة الائتماس :

ولمحكمة الائتماس سلطة تقديرية فى اجابة طلب وقف التنفيذ او رفضه ، كما يجوز لها ايضا أن تحكم بوقف التنفيذ جزليا ، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدھا عند نظر موضوع الائتماس ، وإذا حكمت بوقف التنفيذ فانه يترتب على هذا الحكم الفاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا . ومحكمة الائتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ فى توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المظنون عليه (التمس ضد) ، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة التقض عند وقف التنفيذ امامها ، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد فقد تقرر وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى اجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المظنون عليه أو لا تقرر الوقف بذلك .

احكام الفصل :

٢٥٧ - اقضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم التمس فيه هو قضاء وقتى لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الامر التقضى ، لان الفصل فى هذا الطلب انما يستند الى ما يبدو وللمحكمة من ظاهر اوراق الدعوى ، بما يغولها أن تمدل عند الفصل فى الموضوع من رأى اذلاله وقت الفصل فى هذا الطلب .

(تقض ١٧/٥/١٩٨٤ - المظن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥ . تفالية) .

(١) ومضى سيق - بند ٢٠ من ٢٩ ، وجدى راقب - من ١١٢

لتحى وآلى - بنلا ٢٨ من ٥٥ .

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

مادة ٢٩٦

« الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه (١) » .

التطبيق :

٢٥٨ - ضرورة الحد من مبدأ الإقليمية القضاء :

من المبادئ الأساسية التي تسود التشريعات المختلفة مبدأ الإقليمية القضاء ، وهو يعنى أن ولاية القضاء في كل دولة محدودة إقليمياً بحدود إقليمها (٢) ، وهو ما يؤدي إلى إدماج سيادة الدولة على إقليمها وتأكيد استقلالها ، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الأجنبية لا تنفذ بقوة القانون في بلد آخر غير البلد الذي صدرت فيها ، إذ لا يلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة من سلطات دولة أخرى .

ولكن أعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدي إلى الأضرار بالعدالة وضياع حقوق الأفراد في كثير من الأحيان ، خاصة بعد ازدياد المعاملات بين مواطني الدول المختلفة في العصر الحديث ، وهذا يقتضي ضرورة الاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في دول أخرى غير

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤٩١ من قانون المرافعات السابق .

(٢) راجع في ذلك : رسالتنا للدكتوراه في موضوع تحديد نطاق

الولاية القضائية والاختصاص القضائي - القلمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ - من ٢٤٤ وما بعدها .

الدولة التي أصدرت سلطانها هذه الأحكام والأوامر ، دون اشتراط رفع دعوى مبتدأة بالحق أثبتت في الحكم أو الأمر امام المحاكم الوطنية للدولة المراد التنفيذ باقليمها ، وذلك توغرا للوقت والجهد والتنفقات ، بحيث يكفى مراجعة الحكم الاجنبى أو الأمر قبل تنفيذه .

٢٥٩ - الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى :

ولذلك تخضع اغلب التشريعات بتنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الاجنبية في اقليمها ، بعد ان تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذى الاجنبى من العيوب الجوهرية التى تعوق تنفيذ مثيله في الدولة التى تتبعها هذه المحاكم ، حتى ولو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبرى في الدولة الاجنبية ، اذ لابد من مراجعة السند التنفيذى قبل تنفيذه ، ويتم تنفيذ السند التنفيذى الاجنبى في معظم التشريعات من طريق اصدار امر بالتنفيذ من محاكم الدولة التى يراد تنفيذ السند فيها ، وأمر التنفيذ هو إجراء قضائى يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية في مصر ، فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبرى كما هو قابل له في ارض الدولة التى صدر فيها .

٢٦٠ - مبدأ المعاملة بالمثل :

ووفقا للمادة ٢٩٦ من اعمات - محل التعليق - يجوز تنفيذ الاحكام والأوامر الصادرة في بلد اجنبى بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر المصرية ، وذلك يعتبر تطبيقا لشروط التبادل او شرط المعاملة بالمثل فالحكم الاجنبى يعامل في مصر فيما يتعلق بتنفيذه بما يعامل به الحكم المصرى في البلد الاجنبى (١) ، فلا كان قانون البلد الاجنبى لا يعتمد بحجة الحكم المصرى،

(١) محمد عابد فهمى - بند ٨١ من ٥٨ ، احمد ابو الوفا -

بند ٩٨ من ٢١٥ وص ٢١٦ .

ومن ثم لا يجزئ تنفيذه إطلاقاً ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه ، أو كان هذا القانون يجزئ تنفيذ الحكم المصري بعد أن تراجع المحاكم من ناحية الموضوع ومن ناحية الشكل ، أو كان هذا القانون يجزئ تنفيذ الحكم المصري دون مراجعته من ناحية الموضوع، فإن الحكم الذي يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل في مصر نفس المعاملة.

٣٦١ - التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي والاعتداد بحجيته :

ويتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ، وبين الاعتداد بحجيته في مصر ، فتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه ، أما الاعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمر بالتنفيذ ، بل يكفي أن تتحقق المحكمة المصرية التي يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية في إصداره طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الوارد في قانون هذه الجهة ، وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر ولم يصدر في مصر حكم واجب النفاذ في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبي حتى ولو لم يتوافر شرط التبادل .

(تقض ١٢/١/١٩٥٦ - السنة ٧ - ٧٤) .

أحكام التقاضي :

٣٦٢ - الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل . مؤداه . وجوب معاملة الأحكام الأجنبية في مصر معاملة الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر . كفاية التبادل التشريعي . وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها م ٢٩٦ مرافعات .

النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية

في مصر ذات العلاقة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، واكتفى المشرع في هذا الضدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها .

(نقض ١١/٢٨ / ١٩٩٠ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٦٣ - متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بضعة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٢/١٢ / ١٩٥٦ السنة السابعة - ص ٧٤) .

٣٦٤ - إذ نصت المادة ٢٢ من القانون المدني على أن « يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات » . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء اقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرة هي الأخرى اقليمية . وإذا كانت قاعدة وجوب اشتغال الحكم على الأسباب التي بنيت عليه هي من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضى وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه في مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وأن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ في جمهورية السودان ومن ثم يمكن إصدار الأمر

بتنفيذه في مصر اذا استوفيت باقى الشرائط الاخرى المقررة في هذا الخصوص . ولا يقترح في ذلك ما قضت به المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب احتمال الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة ذلك ان الخطاب بهذا النص متعلق بالاحكام التى تصدر في مصر طالما انه لم يثبت ان تبادل الاحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧ ،
ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦) .

٣٦٥ - لما كان الحكم المطلوب الامر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فانه لا يمكن ان ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الاخرى المطلوب تنفيذ الحكم الاجنبى فيها . واذا اتخذ المَطعون عليه السبيل القانونى الذى رسمه قانون المرافعات للامر بتنفيذ الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المَطعون عليه ان هو امر بتنفيذه ويكون النص عليه بان الحكم المطلوب الامر بتنفيذه قد تضمن ان تنفيذه انما يكون فى جمهورية السودان . على غير اساس .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧) .

« يقدم طلب الأمر بالتنفيذ على المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها. وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (١) » .
التطبيق :

٣٦٦ - اختصاص المحكمة الابتدائية باصدار الأمر بالتنفيذ :

وفقا للمادة ٢٩٧ سالفه الذكر يطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر من المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ويكون ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وينعقد الاختصاص باصدار هذا الأمر للمحكمة الابتدائية ايا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المسائل التي تثار بشأن اصدار أمر التنفيذ ، كما ان الاختصاص المحلى باصدار الأمر يكون للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للدعى عليه موطن أو مسكن في مصر ، واختصاص المحكمة الابتدائية في هذا الصدد اختصاص نوعي ايا كانت قيمة السند المراد التنفيذ كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبي في تحديده للمحكمة التي تختص بالأمر .

ويجب على المحكمة الابتدائية التي رفع إليها طلب اصدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادىء ذي بدء من كيفية معاملة المحاكم في الدولة الأجنبية للحكم المصرى الذى يطلب تنفيذه في أراضيها ، وذلك اعمالا لشرط المعاملة بالمثل ، فاذا كانت هذه المحاكم الأجنبية لا تجيز تنفيذ الحكم المصرى بأى حال ، أو لا تجيز تنفيذه في مثل هذه الحالة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه في مصر فإن المحكمة ترفض طلب اصدار الأمر بالتنفيذ ، ولا يكون للمحكوم له الا الانتحاء لاحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتدأة طالبا تقرير حقه ليصدر

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من قانون الرافعات السابق .

فيها حكم قابل للتنفيذ في مصر ، إنما إذا كان قانون البلد الأجنبي المطلوب تنفيذ حكمه في مصر يجهز تنفيذ الأحكام المصرية فيه بشروط معينة ، وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط في الحكم الأجنبي أم لا لئلا لمصلحة المعاملة بالمثل ، فإذا توافرت هذه الشروط أصبحت المحكمة أمرها بالتنفيذ وإذا لم تتوافر فإنها لا تصدر هذا الأمر ، ولكن أيا كانت النتائج التي يؤدي إليها أعمال شرط المعاملة بالمثل ، فإنه يجب على المحكمة الابتدائية أن تتحقق وتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه في مصر من العيوب الجوهرية التي تحول دائما دون تنفيذه في مصر (١) ، فقد قرر المشرع المصري في المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكي تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

٣٦٧ - صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم أو امر أجنبي وفلسا
للمواد ٢٩٧ - ٢٩٩ من المحلات :

انه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامي
بشارع . . . بجهة . . .

أنا . . . محضر محكمة . . . قد انتقلت في التاريخ
المذكور أعلاه إلى محل إقامة « ب » ومهنته . . . وجنسيته
« . . . ومقيم . . . متخاطبا مع .

(١) انظر حكم محكمة النقض الصادر في ١٦/١٢/١٩٥٤ - مجموعة
الأحكام ٦ ص ٣٣٦ ، وحكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٤/٧/٢
السنة ١٥ ص ١٠٩ .

واعلنته بالآتي :

صدر للطالب حكم من محكمة . . . التابعة لدولة . . .
بتبريخ . . . في القضية رقم . . . ضد المعلن له قضى بالزامه
بـ . . .

وحيث ان هذا الحكم صدر من المحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص
القضائي التوليى المقررة في قانونها وان الحكم (او الامر) قد حاز قوة الامر
القضى طبقا لقانون المحكمة التى اصدرته وابتعت بشأنه الاجراءات القانونية
اللازمة (١) .

وحيث ان المعلن اليه له اموال وممتلكات بجمهورية مصر العربية يرغب
الطالب التنفيذ عليها .

وحيث انه يحق للطالب عملا بالمواد من ٢٩٦ - ٢٩٨ موافقات طلب
تذيل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات
المعلن اليه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته
بالحضور امام محكمة . . . الابتدائية (التى يراد التنفيذ بدائلتها)
الكائنة بـ . . . الثلاثة . . . بجلستها التى مستعقد علنا بدار
المحكمة يوم . . . الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بتدليل الحكم
الصادر من محكمة . . . التابعة لـ . . . بالصيغة التنفيذية
وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية مع الزامه
بالمرؤفات ومقابل اتمل الحاماة .
ولاجل . . .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - ص ٢٢٧ و ص ٢٢٨ .

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بتنفيذ ما صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنبثقة في قانونها .

٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كفلوا بالحضور وتمثلاً صحيحاً .

٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر القضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها «(١)» .

المذكرة الإيضاحية :

« جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بياناً من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المتعلّقة لها في القانون القائم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولي من حيث أنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلي فيها ، إذ أن التطور الفقهي القضائي في شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية تؤدي إلى عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل أن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضي الذي أصدره .

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيداً مؤداه أنه

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السابق .

يعتبر ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخله
في اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاس من هذا
الاختصاص ، ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقديمية
رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات في
مختلف بلاد الصالح والتي لا تزال تجعل الاختصاص للقضائي الدولي
للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة
دولة التنفيذ . ولم يشأ القانون أن يبالغ في النص مسألة الاختصاص
القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين
المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . لأنها مسألة
فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات
الخاصة الدولية . وهي بعد وإن كانت مسألة ذات أهمية في البلاد
التي تجعل القاعدة في تشريعها هي خضوع شرط الاختصاص القضائي
الدولي لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث أنها
تكون متنفسا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، إلا أنها تصبح مسألة
قليلة الأهمية في تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بتقييدها على
النحو الذي أخذ به القانون الحالي وكذلك المشروع .

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون حكم الشق
الثاني من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالي بشرط كون
الحكم أو الأمر المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر القضي ، ويضم نص
المشروع بيان القانون الذي تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى
الذى أصدر الحكم .

التطبيق :

٣٦٨ - شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي :

قرر المشرع في المادة ٢٩٨ - محل التطبيق - ضرورة توافر شروط
معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكي تصدر الأمر بتنفيذ
الحكم الأجنبي ، وهذه الشروط هي :

أولاً - الشرط الأول : أن يكون الحكم أو الأمر صادراً من هيئة قضائية

مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه : إذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادراً من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية ، وأن يكون الحكم صادراً فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يمتد بحكم صادر فى مادة جنائية أو إدارية (١) ، والعبرة فى ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرته ، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادراً من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية .

ثانياً : الشرط الثانى : أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به

وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه : أى أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن المادية ، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير مكتمل الحجية ومن الأفضل ألا ينفذ فى بلد آخر حتى ولو كان نافذاً . معجلاً فى البلد الذى صدر فيه ، إذ قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما اتى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه .

ثالثاً - الشرط الثالث : أن يكون الخصوم قد كلفوا بالخصور

ومثلوا تمثيلاً صحيحاً : إذ ينبى أن تكون الخصومة قد انمقدت صحيحاً وفقاً لقانون البلد الأجنبى ، ولا تتقد الخصومة إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً للأجراءات التى رسمها قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم (٢) ، وينبى أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً فى الخصومة ، فلا يكون بينهم قاصر مثلاً لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه ، كما ينبى أن تكون المحكمة الأجنبية قد أحترمت حقوق

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٠ ص ٢٢١ .

(٢) انظر : حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩/١١/١٩٠٨

والمنشور فى دالوز ١٩١٤ - ١ - ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية

الصادر فى ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٩٠٢ .

الدفاع ، بأن تكون قد سكت كل خصم من ابداء ما يعن له من دواعي ،
ومكنته من الاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات (١) ،
وغير ذلك من الاجراءات .

رابعاً - الشرط الرابع : الا يكون الحكم او الامر متعارضاً مع حكم
او امر سبق صدوره من المحاكم المصرية : والحكمة من هذا الشرط
تكمُن في ان الحكم المصري اولى بالحجية والتفاد من الحكم الاجنبى ،
منى كان الحكمان قد صدرا في دعوى واحدة ، اى متى اتحد الموضوع
والسبب في كل من الدعويين وكان الخصوم في احدهما هم نفس
الخصوم في الدعوى الأخرى ، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعاوى
التي يكون فيها الاختصاص مشتركاً بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول
الاجنبية اى التي يختص بها القضاء المصري مع القضاء الاجنبى ،
اما الدعاوى التي تختص بها المحاكم المصرية وحدها فانه لا يمتد باى حكم
اجنبى يصدر فيها ولا ينفذ هذا الحكم الاجنبى حتى في حالة عدم صدور
حكم مصرى يتعارض معه ، وذلك اهمالاً للمادة ١/٢٩٨ مرافعات ، اذ تنص
هذه الفقرة على انه لا يجوز الامس بالتنفيذ الا بعد التحقق من « ان محاكم
الجمهورية غير مختصة بالنزاع » التي صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم
الاجنبية التي اصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى
الدولى المقررة في قانونها »

خامساً - الشرط الخامس : الا يتضمن الحكم او الامر الاجنبى
ما يخالف الاداب او قواعد النظام العام في مصر : وعلة هذا الشرط هي
ان واجبات القضاء المصري حماية الاداب السامية وقواعد النظام العام ،
ولذلك ينبغى ان يمتنع عن الامر بتنفيذ حكم او امر اجنبى يتعارض مع
الاداب السامية والنظام العام في مصر ، ولتحديد ما يعد من النظام العام
وما لا يعد منه فانه يمتد في ذلك بالقانون المصري ولا عبرة بالقانون الاجنبى
الذى صدر الحكم طبقاً له في تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر .

(١) احمد ابو الوفا - بند ١٠٠ من ٢٢٧ ومن ٢٢٨ .

كذلك ، لأن النظام العام امر نسبي يختلف باختلاف البلاد ، بل انه قد يختلف فى الدولة الواحدة من زمن الى زمن آخر .

٣٦٩ - المحكمة سلطة تقديرية فى اصدار الامر بالتنفيذ :

وإذا توافرت الشروط السابقة فإن للمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية فى منح او عدم منح الامر بتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى فى مصر ، ولكن لا تملك المحكمة الفصل فى موضوع النزاع بحكم آخر (١) ، ويجوز لها ان تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الاجنبى دون الجزء الآخر ، كما يجوز اصدار امر التنفيذ فى مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر .

احكام التقضى :

٣٧٠ - عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى المقصود به الاختصاص المانع او الانفرادى . اختصاصها فى حالة الاختصاص المشترك . شرطه . الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . اذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على انه « لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتى : ١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر ، وأن المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القسالى الدولى المقررة فى قانونها ٢٠ - ٣٠٠٠٠ - ٣٠٠٠ - ٤٠٠٠ - أن الحكم او الامر لا يتعارض مع حكم او امر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ... » . يئل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى هو الاختصاص المانع او الاختصاص الانفرادى اى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية . اما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها الى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(تقضى ١٩٩٠/١١/٢٨ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

(١) احمد أبو آتولا - بند ١٠١ ص ٢٣٢ .

٣٧١ - توجب احكام التشريع المصرى فى خصوص تنفيذ الاحكام الاجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة ١/٤٩٣ من قانون المرافعات ، والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الاحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٢ - اذا قرر الحكم المطعون فيه ان كون محكمة بداية القدس داخلة فى الاراضى التى ضمتها اليها المملكة الاردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من انها من محاكم فلسطين فانه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٣ - مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن او سكن فى مصر فى احوال معينة عددها ، ان الاختصاص ينمق للمحاكم المصرية اصلا ومن باب اولى فى الدعوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن او سكن فى مصر وذلك بموجب ضابط اقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للاجنبى .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٤ - اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم اصلا على اساس المحل الذى ابرم فيه العقد وكان مشروطا تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ

الحكم فيها - أى القانون المصرى - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنى ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر . وإذا كانت محكمة بداية القدس - وهى إحدى جهتى القضاء المتقدم لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين - وقد رفضت اليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن دوافع المجاملة ومتنفضيات الملامة وحاجة المعاملات الدولية . توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حينه فى حدود اختصاصها .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الظن رقم ٢٢٢ سنة ٢٩ قى - ص ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٧٥ - متى كان الحكم إذ قضى يرفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المبادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاؤه على أن الإعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فإنه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٣٧٦ - عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بتطبيق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المقيمة هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استثنائه فى بلده ثم حضوره فى دعوى المنفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام المنفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطبيق .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٣٧٧ - وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطامن ببيان إعلانه وإطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة

اعلانه باللعوى وفقا للاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الاجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر .
خطا وقصور .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٧٨ - شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الامر بتدويله بالصيغة التنفيذية . وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٢ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذا كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه - وكان اعلان الخصوم باللعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات - وقد اعلن الطاعنون اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر ، فان التمس بىطلان اعلان اللعوى المطلوب لتدويل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير اساس .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢٩ - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - س ١٥

ص ١٩٠٩) .

٣٧٩ - مفاد نص المادة ١/٢٩٢ من قانون المرافعات السابق انه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى ان تكون المحكمة التى اصدرته مختصة باصداره وان تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وان العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من ان المحكمة التى اصدرته كانت مختصة نوعيا او محليا بالفصل فى النزاع . ولا كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لا يتطابق بقواعد

الاختصاص القضائي الدولي ولا يؤثر في تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرة من محكمة مختصة دولياً بنظره وفقاً لقواعد الاختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(تقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ سنة ٢٥ ق - س ٢٠
ص ٧١٧ ، وتقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩ ، وتقض ١٩٦٣/٦/٢٦
س ١٤ ص ٩١٣) .

« تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد
أجنبي - ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها
طبقا للقانون الجمهوري (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

« اشترط القانون في المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين
الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا
لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطني
بالرغم من عدم النص عليه في القانون القديم كما أن بعض التشريعات
ذكرته صراحة » .

٢٨٠ - تنفيذ حكم المحكم الأجنبي :

أوضح المشرع في المادة ٢٩٩ - محل التطبيق - أن القواعد التي تطبق
على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية تسرى على أحكام المحكمين الأجنبية
متى كان حكم المحكم صادرا في مادة يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون
المصري ، ويجب أن يكون حكم المحكمين الأجنبي قد أسعوف في الشكل
القانوني الذي يوجبه قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم ،
ولكن لا يلزم أن تكون محاكم الدولة التي صدر فيها حكم المحكمين مختصة
بنظر النزاع ، إذ أن التحكيم يقوم على أساس احترام المشرع لإرادة
المتماقدين ، وإنما يجب على الأقل ألا تكون المحاكم المصرية هي وحدها
المختصة بنظر النزاع موضوع حكم المحكمين ، والا فلن حكم المحكمين يكون
قد مس ما تعلق بالتكليف العام في مصر (٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٢ - ص ٢٣٥ .

احكام القضاء :

٢٨١ - احكام المحكمين العادرة ق بلذ اجنبى . شرط تنفيذها .
تقديم طالب التنفيذ الأصل الترسى لها ولا اتفاق التحكيم او صورة رسمية
منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تطلب ذلك . الزه . عدم القبول .

مخالفة حكم التحكيم الاجنبى للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى
المصرى رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام .
جواز الامر بتنفيذه متى امكن فصله عن الشق الاخر باعتبار ان ذلك
تنفيذ جزئى للحكم . تطرق القاضى الى بحث مدى سلامة او صحة
قضاء التحكيم . غير جائز .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

« السندات الرسمية المصدرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية المصدرة في الجمهورية .
ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم للقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقبليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية » (١) .

التعليق :

٢٨٢ - تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية (المحررات الموثقة الأجنبية) :

السندات الرسمية المصدرة في بلد أجنبي (المحررات الموثقة الأجنبية) تكون قابلة للتنفيذ في مصر بذات الشروط التي ينفل بها المحرر الموثق المصرى في هذا البلد وذلك وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فالمحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها في مصر بنفس المعاملة التي تعامل بها المحررات الموثقة المصرية في الدولة الأجنبية ، فلذا كان قانون البلد الأجنبي يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثابت فيها فإن المحرر الموثق الأجنبي يعامل في مصر ذات المعاملة أي ينفل بدون مراجعة للحق الثابت فيه والعكس صحيح أيضا .

ولكن على خلاف الأحكام والأوامر الأجنبية ، فإن الأمر بتنفيذ المحرر الموثق الأجنبي يطلب بعريضة تقدم للقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته ، ويجب على قاضي التنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر ، ويجوز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى ألقاضى الذى أصدره أو إلى المحكمة المختصة ، إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبةه ، وذلك طبقا للقواعد العامة فى التظلم من الأوامر على المرافض .

٢٨٢ - صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى حرر فى بلد أجنبى وفقا للمادة ٢٠٠ مرافعات - محل التطبيق :

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة

مقدمة « أ » ومهنته وجنسيته ومقيم
 وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامى بشارع
 بجهة

سند

« ب » ومهنته وجنسيته ومقيم

يمرض الآنى :

بتاريخ / / ١٩ حرر وقد رسمى بـ بجهة
 التابعة لدولة من المروض شده لصالح الطلاب .

وحيث أن هذا السند حرر أمام جهة مختصة وفقا لقانون البلد الذى حرر فيه ، واستوفى الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون هذه البلد ، واذا خلى هذا العقد (السند) من أى أمر يناق النظام العام أو الآداب فى مصر .

فانه يجب للطلاب عملا بالمادة ٢٠٠ من نصوص طلب بتعديل هذا العقد
(أو السند) بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ ضد المروض عدم
على ما يملكه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى العقد (السند) المذكور .

يلتمس مقدمه صدور الأمر بتعديل العقد (أو السند) بالصيغة
التنفيذية وجعله سندا واجب النفاذ بجمهورية مصر العربية .

وكيل الطالب

٢٨٤ - صيغة امر من قاضي التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على
سند رسمي اجنبى اعملا للمادة ٢٠٠ من نصوص - محل التطبيق :

أمر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضي التنفيذ بمحكمة

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون .

فأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسؤولية مقدمه
وعلى قلم الكتاب استيفاء الاوامر قانونا .

تحريرا في

القاضي

امضاء

على الجهة التي يخلط بها التنفيذ أن تبلغ الى متى طلب منها ذلك
وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلبه
الربا ذلك .

امين محكمة

امضاء

٤١٧

(٢٧ - التنفيذ)

أحكام التقاضي :

٢٨٥ - المحررات الرسمية التي تقوم بتوليقيها الجهات القنصلية في مصر وفقاً لقوانين الدول التي تنطبق تلك الجهات ، تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيئتها في الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

... (تقضى « أحوال شخصية » في ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق - س ٢٥ ص ١٣٢٩) .

« العمل بالقواعد النصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المقررة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن » (١) .

التطبيق :

٢٨٦ - معاهدات تنفيذ الأحكام تطو على قواعد المرافعات :

وتم أن قانون المرافعات نظم كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في مصر في المواد ٢٩٦ - ٣٠٠ سالف الذكر ، ولكن هذا التنظيم لا يخل بأحكام المعاهدات المقررة أو التي تعقد بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، إذ لا يلتفت إلى أحكام قانون المرافعات إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، وينبغي تطبيق هذه المعاهدات .

٢٨٧ - اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية :

وافق مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ على اتفاقية في شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها في ١٠/١١/١٩٥٢ وقد أودعت ووافق التصديق عليها من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن وانضمت إليها الكويت وليبيا ، وتحفظت اليمن وقت عقد الاتفاقية بأنها ليس لديها وقتها معاكم غير المحاكم الشرعية في كل قضية ، كما تحفظت في شأن الفقرة الثالثة ج من المادة الثانية بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان مخالفاً لأصل من الأصول الإسلامية ، وفي مصر صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ هذه الاتفاقية وأعمالها ، ونشر في الوقائع المصرية في ٢٣/١/١٩٥٤ - البند ٦ مكرراً ، وتنص هذه الاتفاقية على الآتي :

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤١٧ من قانون المرافعات السابق .

المادة الأولى

كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجنائية الجوانية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

المادة الثانية

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي .

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .
(ج) إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رُفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

المادة الثالثة

مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمة صادر في إحدى دول الجامعة

العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه ، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الرفوع اليها في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب اليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لمقد تحكيم صحيح .

(ج) إذا كان المحكمين غير مختصين طبقا لمقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

(د) إذا كان الخصوم لم يملئوا بالحضور على الوجه الصحيح .

(هـ) إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب اليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها .

(و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها .

المادة الرابعة

لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب اليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتناهى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب اليه التنفيذ .

المادة الخامسة

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

١ - صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المبرر بالصيغة التنفيذية .

٢ - أصل اعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم اعلانه على الوجه الصحيح .

٣ - شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ .

٣ - شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

المادة السادسة

يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

المادة السابعة

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

المادة الثامنة

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة التاسعة

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقاً لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد معضراً بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه إلى الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العاشرة

ينبذ لبلول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها
بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ
انضمامها إلى الدول الموقعة .

المادة الحادية عشر

يعدل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من
الدول الموقعة عليها وتسمى في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر
من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية عشر

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله
إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية . ويعتبر الانسحاب واقعاً بعد
مضي ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام هذه
الاتفاقية سارية على الأحكام التي طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .
وتأيداً لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المينة أسماؤهم بعد
هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة في يوم الاثنين
الثاني والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢ هـ الموافق العاشر من شهر
نوفمبر سنة ١٩٥٢ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول
العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على
الاتفاقية أو المنظمة إليها .

أحكام النفاذ :

٢٨ - إذ انضمت مصر والسعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام
التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين
لأن أحكام هذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .
(تقضى ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٨٨ - لما كان الاتفاق المقتود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه في ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فانه يكون قانونا من قوانين الدولة ، ولما كن هذا الاتفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لإحدهما التدخل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات وعلى القاضى في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المسمى عليه فيها مقيما في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الاتفاق من تلقاء نفسه - ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صبر بعد إبرامها - وأذن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ في إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا للحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق في السودان في هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التباين المسلم بها في فقه القانون (الدولى الخاص) .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ - الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية - والطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٢ قضائية) .

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مادة ٢٠٢

« يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل ابتلاع البيع ابتلاع مبلغ من النقود مساو للدين المحجوز من أجلها والقوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . و يترتب على هذا الابتلاع زوال المحجوز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

والذا ولقت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ (١) .
المذكرة الإيضاحية :

« عم القانون الجديد في المادة ٢٠٢ منه فكرة الإيداع والتخصيص التي أخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجر ما للمدين لدى الغير في المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز ان يلجأ الى هذا النظام سواء في حجر المثلول لدى المدين أو في حجر ما للمدين لدى الغير أو في حجر العقار وسواء كان المحجوز تحفظيا أو تنفيذا . وفي هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجر فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع ما يكفي للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال المحجوز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجر لأي سبب يتعلق بمسألة إجراءاته كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة للحجر التحفظ فان المحجوز الذي ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجر التحفظي . »

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ والمادة ٦٨٤ من قانون المرافعات

السابق .

التطبيق :

٢٨٨ (مكره) - المصود بمحل التنفيذ :

يقصد بمحل التنفيذ الشيء أو المال الذى يجرى التنفيذ عليه ويختلف المحل فى التنفيذ المباشر عنه فى التنفيذ بنزع الملكية (١) إذ محل التنفيذ فى التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاستيفائه فمثلا هو العقار أو النقول الذى يلتزم المدين بتسليمه أصلا بمقتضى علاقة المديونية ويتم تسليمه جبرا بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفيذ المباشر أى صعوبة ، أما محل التنفيذ فى التنفيذ بالحجر ونزع الملكية فإنه يثير صعوبة فى تحديده لأن محل التنفيذ لا يحدده محل الحق الموضوعى إذ يكون محل الحق الموضوعى فى هذه الحالة مبلغا من النقود بينما يجرى التنفيذ على أى مال من أموال المدين سواء كان عقارا أو منقولا أو حقا للمدين لدى الغير .

والأصل أن المدين يسأل من التزامه فى فتمته المالية لا فى جسمه ، فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على جسم المدين بل يجب التنفيذ فقط على الأموال المملوكة له ، ورغم ذلك هناك بعض الحالات الاستثنائية فى التشريع المصرى يجوز فيها التنفيذ بطريق الإكراه البدنى - سبق لنا توضيحها فيما مضى عند دراستنا لنظام حبس المدين - ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٢٧ من لائحة تربية المحاكم الشرعية بأنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجره العفانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدأرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمره ولم يمثل حكمة بحجه ويلاحظ أن الحبس فى هذه الحالة لا يعتبر وفاءا للمدين وإنما هو وسيلة إكراه فقط بحيث يظل المدين مدبنا بالمدين بعد حبسه ويظل للدائن الحق فى

(١) فتحى والى - بند ٩٢ ص ١٦٥ ، وجدى رافى - ص ٢٧٢ ،

محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٣٦ ص ٣٢٥ .

مطالبته بالوفاء بها والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة في التنفيذ على المال ،
ومثال ذلك أيضا جواز حبس المدين لاكرامه على الوفاء بالمبالغ الناشئة
من الجريمة والتعويض بها للحكومة في مواجهة مرتكب الجريمة كالفراطة
والمصرفات والتعويضات ولا يبرىء الحبس ذمة المدين ولكن بالنسبة
للفراطة تستهلك بمقدار معين من كل يوم يحبس فيه المحكوم عليه ؛
ومن ذلك أيضا جواز حبس المحكوم عليه في التعويضات المحكوم بها
لغير الحكومة وذلك بحكم من محكمة الجناح التي بدأرتها محله بعد أن ثبت
لديها قدرته على الوفاء وبعد أن تأمره المحكمة بالدفع ولم يمثل لأمرها
ولا تزيد مدة الحبس في هذه الحالة من ثلاثة أشهر ولا يخصم شيء
من التعويض نظير الحبس « مادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية » ،
ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الصادر بالطاعة وحكم التفريق الجسماني
بين الزوجين غير المسلمين وحكم تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه
ففي هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشخص ذاته أي الزوجة
المحكوم عليها بالطاعة أو الولد المحكوم بتسليمه إلى من له الحق في طلبه .
وفي دراستنا لمحل التنفيذ سوف نوضح بالتفصيل القواعد
الأساسية التي تحكم محل التنفيذ ، ثم نعرض لأهم الأموال التي
لا يجوز التنفيذ عليها .

القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ :

٢٨٩ - القاعده الأولى : أن كل أموال المدين يجوز حجزها :

فالأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها اللهم إلا إذا
منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص ، وأساس ذلك ما نص عليه
المادة ١/٢٣٤ من أن جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ،
إذ أن مسؤولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشرا للدائن على
مال معين من أموال المدين وإنما هي فقط تعطى للدائن إمكانية اخضاع
أموال المدين للتنفيذ (١) وهذه الإمكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن

(١) فتحى والى - بند ٩٦ ص ١٧٠ .

أن يكون مملوفا أى مال من أموال المدين موجودا وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن لأن نفس المال يكون ضامناً لكل التزام على المدين ، فالضمان العام لا يخص دائناً بعينه بل يخص جميع الدائنين ، ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين أنواع الدائنين ومعنى ذلك أن أى دائن ولو كان عابداً أى غير مزود بتمامين خاص فانه يستطيع توقيع الحجر على أى مال للمدين داخلاً فى ضمانته العام ولو كان هذا المال مثقلاً برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز ، إذ يجب التمييز بين جواز الحجر على أى مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى فاللدائن الممتاز والدائن العادى يكونا على قدم المساواة فيما يتعلق بتوقيع الحجر بينما عند توزيع حصيلة التنفيذ فإن الدائن الممتاز يتقدم على العادى فى استيفاء حقه (١) ، كما أنه إذا كان لأحد الدائنين العاديين حق الحبس على مال من أموال مدينه فإن ممارسة هذا الحق لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجر على المال المحبوس باعتباره عنصراً من عناصر الضمان العام الخاص بالمدين .

ويلاحظ أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميع أموال المدين فانه يكون غير ملزم بالبات أن الأموال الحاصلة التنفيذ عليها مما يجوز حجزها ، وآتياً على من يتمسك بإعلان الحجر الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك (٢) .

(١) جارسونيه وسيزار برى - ج ٤ بند ٤١ ص ١١٩ ، فنسان - بند ١٢ ص ٢٢ ، جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٢٢ ص ٩٠ ، محمد حامد فهمى - بند ١٤٥ ص ١٠٨ ، فتحى والى - بند ٨٠ ص ١٤٨ و ص ١٤٩ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٢ ص ٢٦٨ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل - ج ٤ - بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، رمزى سيف - بند ١٢٣ ص ١٢٩ ، فتحى والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ ، وجدى راقب - ص ٢٧٤ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٢ ص ٢٦٨ .

كذلك فإن المال المملوك للمدين يكون محلاً للتنفيذ بنزع الملكية
 مسوؤه كانت ملكيته مفروزة أو شائعة لأن القانون لم يشترط أن يكون
 المال محل التنفيذ مملوكاً للمدين ملكية مفروزة ، بل يجوز الحجر على
 حصة شائعة للطين وبيعها ويصبح المشتري بالمراد مالكا على الشيوع ،
 ولكن أجاز المشرع في المادة ٢٣ مرافعات في حالة الحجر على حصة
 شائعة في مقام مفروز أن يطلب الدائن ذى الحق القيد على هذا العقار
 وقف التنفيذ على الحصة الشائعة للتنفيذ على المقار المفروز بأكمله وذلك
 حتى يتفادى تجزئة ضمانه وبيع الحصة الشائعة بثمن بخس ، وبقدم
 الدائن هذا الطلب الى قاضي التنفيذ عن طريق الاعتراض على قائمة
 شروط البيع ويحدد حكم القاضي يوقف الاجراءات المدة التي يجب ان تبدأ
 خلالها اجراءات التنفيذ على العقار المفروز والا جاز التنفيذ على الحصة
 الشائعة .

٣٩٠ - القاعدة الثانية : يجب ان يكون محل التنفيذ مملوكاً للمدين في السند التنفيذي :

فيجب ان يكون محل التنفيذ مالا مملوكاً للمسئول شخصياً من
 الدين أى المدين أو التكفل الشخصى وعلة ذلك ان المدين ضمن تنفيذ
 التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير ، كما ان التنفيذ الذى يتم على
 أموال مملوكة للغير يعتبر اعتداء على حقوق هذا الغير ولذلك يكون تنفيذاً
 باطلاً (١) وأساس بطلانه انتفاء المحل ، وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً التنفيذ
 على مال تصرف فيه المدين تصرفاً ثالثاً قبل الحجر عليه ، كما يكون
 باطلاً أيضاً التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك لأن الشركة
 شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها .

ونتيجة لهذه القاعدة فان حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينة
 يتأثر بما تاتى به ملكية المدين لهذه الأموال ، فلا يجوز للدائن أن يحجز

(١) جلاسون وبسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، لحي

والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ ، وجدى والى - ص ٢٦٧ .

على مال كان مملوكا للمدين ثم زالت ملكيته بسببه ابطال او فسخ التصرف
الذي تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الاجراءات التي اتخذها الحاجر
صحيحة .

ولكن هناك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة يجوز فيها توقيع
الحجر على مال غير مملوك للمدين واساس هذه الاستثناءات هو وجود
حق للدائن على المال المملوك للغير بحيث يكون للدائن بمقتضى هذا الحق
ان يوقع حجرا على مال غير مملوك للمدين ، ومن امثلة ذلك توقيع الدائن
المرتهن حجرا على عقار الكفيل المعنى الذي يقدم عقارا مملوكا له لضمان
دين المدين ، ومن ذلك تنفيذ الدائن على العقار في يد الحائز وهو الشخص
الذي انتقلت اليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعد قيد الرهن ، ومن
امثلة ذلك ايضا انه يجوز لمالك العقار الحجر على المنقولات الموجودة
في العقار بفعل المستاجر حتى ولو لم تكن مملوكة لهذا المستاجر ما دام
المالك لا يعلم وقت وضع هذه المنقولات في العقار بحق الغير فيها وذلك
وفقا للمادة ٢/١١٤٣ مدنى ، كذلك يجوز لصاحب الفندق الحجر على
الامتعة التي يحضرها النزول في الفندق وملحقاته بناء على ما له من امتياز
عليها ولو كانت مملوكة للغير ما دام لم يعلم وقت ادخالها عنده بحق
الغير عليها وذلك طبقا للمادة ٢/١١٤٤ مدنى ايضا .

ويرى الفقه انه يجب ان تثبت ملكية المدين عند البدء في التنفيذ(١)،
فيكون التنفيذ باطلا اذا دخل المال في ذمة المدين بعد بدء اجراءات
التنفيذ وتطبيقا لذلك اذا حجز على عقار اشتراه المدين بعد غير مسجل
فان اجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصحها تسجيل عقد البيع بعد
بدء الاجراءات اذ ليس للتسجيل اثر رجعى .

كذلك لا يقع عبء اثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ(٢) ، اذ يكفي
لكي يقوم عامل التنفيذ بواجبه مجرد تأكيد الدائن لهذه الملكية وينظر

(١) ، (٢) فتوى والى - بند ٩٥ ص ١٦٧ .

المحضر الى ما يبدو له من مركز واقعي يفترض معه ملكية المدين للمال على ان يبقى للمالك الحقيقي او من يدعى حقا على الشيء يعارض مع التنفيذ عليه اثبات حقه والاعتراض على التنفيذ بالطريق الذي رسمه القانون ، فلذا ثبتت ملكية الغير للشيء المحجوز كان التنفيذ باطلا وأنتج البطلان احكامه بانر رجعي اى ان اجراءات التنفيذ تعتبر باطلة منذ بدئها .

٢٩١ - القامدة الثالثة : يجب ان يكون محل التنفيذ مالا :

فلا يجوز التنفيذ على جسم المدين بطريق الاكراه البدني الا في حالات استثنائية نادرة كما سبق ان ذكرنا ، بل يجب ان ينصب التنفيذ على مال المدين ، والقصود بالمال الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية او شخصية « مادة ٨٣ مدني » ، ولذلك يجب استبعاد الحقوق غير المالية كما يتعدى الحجر على الحقوق المتعلقة بشخص المدين ايضا ، وتطبيقا لذلك لا يجوز التنفيذ على حق المؤلف اذ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حقوق المؤلف على انه لا يجوز الحجر على حق المؤلف ويشمل هذا الحظر الجانب الادبي لحق المؤلف كما يشمل حق استغلاله المالي وذلك لانه لا يمكن الزام المؤلف بنشر مؤلفه او استمرار او اعادة نشره لان ذلك حق ادبي يكفله القانون للمؤلف وحده حماية لشخصيته التي تجلت في نتاج فكره ، ولكن يرى الفقه انه يجوز التنفيذ على النسخ التي تم نشرها كما يجوز التنفيذ على حق الاستغلال المالي للمؤلف بعد وفاته اذا كان قد قرر نشر مؤلفه قبل الوفاة .

كذلك لا يجوز الحجر على الرسائل الخاصة لان الخطاب وان كان يعتبر ملكا للمرسل اليه بمجرد وصوله الا انه يظل للرسل حق ادبي على مضمونه وحق في سريةه ولذلك لا يجوز الحجر عليه لما يقتضيه بيمه جبرا من افشاء ما يتضمنه من اسرار كما لا يجوز الحجر ايضا على الاوراق الخاصة للمدين ولا الشهادات او الاوسمة او التذكارات الماثلية المتعلقة به ايضا (١) .

(١) جلاسون ويتسيه وموريل - بند ١٠٤٤ ص ١١٢ .

٣٩٢ - القسمة الرقبة : ان الدائن حر في اختيار ما يشاء من اموال

الدين لاجراء التنفيذ عليها :

فيكون للدائن مطلق الحرية في التنفيذ على اى مال من اموال المدين ،
اذ يقتضى مبدا الضمان العام ان يلجح للدائن التنفيذ على ما يشتهى من
اموال المدين باختيارها جميعا ضمانته لحقوقه ، فالدائن له ان يحجز على
القار قبل المنقول او على المنقول قبل القار ، وله ان يحجز على مقل
معين دون مقل آخر او يحجز على منقول دون آخر .

فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معيناً للتنفيذ عليه سواء كان
دائناً مقلداً او معتزلاً (١) ، ولذلك يجوز للدائن المتهن ان يحجز على مال
آخر للمدين غير المال المرحون له وقد تكون له مصلحة في هذا نظراً لتأخر
مربته في الرهن ، كذلك يجوز للدائن المادى ان يطلب الحجز على مال
مرهون .

كذلك لا يشترط البدء بالتنفيذ على مال معين ، فللدائن ان يبدأ
الحجز على اى مال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من
التنفيذ على غيره او كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه (٢) ، فيكون
للدائن ان يحجز اولاً على المنقول او القار وان يحجز على المال ذى القيمة
القليلة او يبدأ بالحجز على مال كبير القيمة ، فلا يلتزم الدائن بترتيب
معين الا اذا نص القانون على ذلك وقد كان قانون المرافعات السابق ينص
في المادة ٤٨٩ منه على أنه اذا كان هناك مال مخصص للوفاء بحق
الدائن فليس له ان ينفذ على غير هذا المال الا اذا حصل على اذن من
القضاء ولا يصدر هذا الاذن الا بعد اثبات عدم كفاية المال المخصص
لوفاء بحقه ، ولكن لم يأخذ المشرع في قانون المرافعات الحالي بهذا

(١) محمد حامد فهمى - بند ١٤٥ ص ١٠٨ ، رمزى سيف -

بند ١٢٥ - ١٣٠ ، وجدى راجب - ص ٣٧٨ .

(٢) احمد أبو الوفا - بند ١١٤ ص ٢٦٩ .

النص : وقد استحسن الله ذلك (٢١) لأن عملاً النص وإن كان يحى
 المائتين المدين من مزاحمة دائل مختار وتظم من الناحية الإجرائية
 التنفيذ على أموال المدين فإنه لا يستقيم مع ما هو مقرر من أن للدائن
 الممتاز كالمالك المادى حق الضمان العام على جميع أموال المدين وإذا
 كان للدائن المادى الحق فى التنفيذ على أى مال للمدين ولو كان مخصصا
 للوفاء بدين آخر فإن تقييد حق الدائن بالمختار فى التنفيذ على أى مال
 للمدين وضع له فى مركز أقل من مركز المالك المادى من هذه الناحية ،
 وعلى ذلك فإنه وفقا لقانون المرافعات الحالى للدائن ولو خصص مال معين
 للوفاء بحقه أن يبدأ بالتنفيذ على غير هذا المال دون حاجة الى إذن
 من القضاء .

ولكن يريد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة .
 فى مسائل الأحوال الشخصية اذ تنص المادة الأولى من ثلاثة الإجراءات
 للشرعية على أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات
 ثم على العقار فى حالة عدم وجود منقولات ، والحكمة من هذا الاستثناء
 هى أن يبدأ التنفيذ على المال الأقل كلفة على المدين وهو ما ينطوى على
 التيسر على المدين والرافة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التى
 اقتبست منها هذه الآلية .

ويتنقد البعض (٢٢) بحق هذه القاعدة على أساس أن الضمان للعالم
 للدائن لا يحول دون قيام المشرع بواجبه فى التوفيق بين مصلحة الدائن
 ومصلحة المدين وأنه يجب فى تنظيم إجراءات التنفيذ فعلا من ضمان
 استيفاء المائتين لحقه التيسر على المدين وعدم إرهابه ولن يفكر الدائن
 من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر ، كما أنه من الناحية العملية يمكن
 أن تترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ التنفيذ عليها الى الدين فإذا لم
 يفضل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون .

(١٤) نصى والى - بند ٩٧ ص ١٧٤ .

(٢٢) نصى والى - ص ١٧٢ هامش رقم ٤ به .

ويجب ملاحظة أنه ينبغي على الدائن أن يمنح مالا أو أموالا يطلب
الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين (١) ، وذلك لأن التنفيذ
التفصيلي لا يجري كالأفلاس تصفية شاملة للثة المدين لمصلحة جماعة
الدائنين ، وإنما هو نظام فردي يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقا
لجراء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر من دائن .

٣٩٢ - القاعدة الخامسة : أنه لا يشترط توافق تناسب بين مقدار

دين الحاجز وقيمة المال المحصل التنفيذ عليه :

فيجوز للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه ،
والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والأموال المحجوزة
تكمين في أن جميع أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، كما أن حجز
الدائن على المال لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجوز أخرى على
نفس المال وبالتالي مشاركة الجميع في اقتسام الثمن ، ولذلك فإن من
مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازي قيمة دينه احتياطيا
لواحة دائنين آخرين .

ويلاحظ أنه إذا كان للدائن أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه
دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه والمال المحجوز عليه فإن هذا لا يبنى
أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز وألا يرى على حساب المدين
يفيذ حق (١) ، ولذلك لا يحصل الدائن من ثمن المال المحجوز إلا على
ما يوازي حقه فقط .

كذلك فإنه تخفيفا من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن
ورعاية لمصلحة الدين ، فقد نص المشرع على العديد من الوسائل التي
بمقتضاها يمكن الحد من أثر الحجز ، ومن هذه الوسائل :

(١) وجدي وأغب - ص ٢٧٨ :

(١) الإيداع والتخصيص : ويقصد به إيداع مبلغ من المال خزانة

المحكمة يخصص لفداء الديون المحجوز من أجلها فينتقل الحجر إلى المبلغ المودع ويؤول من الأموال المحجوزة ابتداء ، وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٢ مرافعات ، وقد يكون بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ مرافعات وسوف نعلق على هاتين المادتين بعد قليل .

(ب) قصر الحجر : وإذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها لفداء الدين الحاجر وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد أجاز له المشرع المادة ٣٠٤ مرافعات أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجر على بعض هذه الأموال ، وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

وفضلاً من وسائل الحد من أثر الحجر فقد هيا المشرع وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التي يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من أمواله إلا بالقدر الذي يقتضيه وفاء بدينه ، وهذه الوسائل هي :

(١) الكف عن بيع المتناولات : فوفقاً للمادة ٣٩٠ يجب على المحضر

أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لفداء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر .

(ب) وقف بيع بعض العقارات المحجوزة : فطبقاً للمادة ١/٤٢٤

مرافعات يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تظلل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي لفداء بحقوق الدائنين الحاجرين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ .

أ) إجـاجـيل بـيع القـار الحـجـوز : طبقا للمادة ٢/٤٢٤ يجوز للمدين
أن يطلب تأجيل إجراءات بيع القار اذا أثبت أن مائى ما تفل امواله
فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين العاجرين وكذلك المتدخلين
فى الحيز . هذا وسوف نعود لمعالجة هذه الوسائل بالتفصيل عند تعيلقنا
على المواد المنظمة لها .

٢٩٤ - القاعـة السادسة : يجب ألا يكون محل التنفيذ مما منـع

القانون العيز عليه :

اذا كان الأصل كما ذكرنا أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه،
فانه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجوز العيز عليها ،
وهذه الاموال قد تكون غير قابلة للعيز عليها بسبب عدم قابليتها للتصرف
فيها أو لأن المشرع قرر عدم جواز العيز عليها أو اقر اعادة الاطراف فى
منع العيز عليها ، واذا وقع العيز على مال غير قابل للعيز يكون باطلا
علا بالمادة ٢٠ مضافات ، ولكن لا يتعلق البطلان فى هذه الحالة بالنظام
المعام فيجب على صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به فى الوقت اللازم ؛
فالذا لم يتمسك المدين بإعلان العيز لوقوعه على أموال غير قابلة للعيز
عليها فلا يظل العيز كما لا يكون له أيضا أن يطالب بتجديده من الضرر
الذى أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان المام للدائنين ،
ويلاحظ أن الاموال التى لا يجوز العيز عليها بعضها نص عليه قانون
المرفعات والبعض الآخر منصوص عليها فى قوانين أخرى .

٢٩٥ - الإيداع والتخصيص بدون حكم : وفقا للمادة ٣٠٢ مرفعات -

محل التعليق - يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات لجعل إيقاع البيع
إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف
يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال العيز من
الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع ولذا وقعت بعد ذلك حيز
جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم للمبلغ ،
ويشترط لأعمال هذا النص شرطان : الأول إيداع خزائنة المحكمة مبلغ
من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويشمل

أبناغ المستحقة أن اعتبروا طرفاً إيجابياً للتنفيذ وقت الإيداع والتخصيص سواء كانوا حاضرين أو أدخلوا في الإجراءات ، والشروط الثاني هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بهذه الديون دون غيرها وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة ، ولم يحدد المشرع من له صفة القيام بهذه الإجراءات ولذلك يجوز أن يقوم بها كل ذي مصلحة في التخصيص من العجز على المال المحجوز أصلاً (١) كالمحجوز عليه أو المحجوز لديه في حجر ما للمدين لدى الغير أو مشترى المال المحجوز ، ويجوز المشرع القيام بهذه الإجراءات في أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل آتباع البيع ، ويمتاز هذا الطريق لأحد من الر الحجز بالسوثة (٢) حيث يؤيل العجز عن الأموال المحجوزة أصلاً ، ولكن يمييه (٣) أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها الفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعة في وجودها أو متدارها مما قد يؤدي إلى إيداع مبالغ لا تناسب مع حقيقة الديون .

أحكام القضاء :

٣٩٦ - لا محل لتحدي الطاعنة بأن لوثة المدين أموالاً أخرى - للتنفيذ عليها - ففى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن الدائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولا فرق في ذلك بين مال وآخر إلا ما كان منها غير جائز حجزه .

(نقض ١٩٧٢/٥/١٧ - الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٤ ق - السنة ٢٣)

ص (١٩٤١) .

(١) رمزي سيف - بند ٢٠٩ ص ٢١٦ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٦

ص ٢٧٠ ، وجدي راقب - ص ٢٨١ و ٢٨٢ ، فتحي والي - بند ٢٣٣ ص ٤٠٠ .

(٢٤٢) وجدي راقب - ص ٢٨٢ .

مادة ٢٠٢

« يجوز المحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للعاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال العجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا الوفاء بمطلوب العاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بشئونه (١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

« كان مشروع الحكومة يورد هذه المادة - كالقانون القديم - في محل ما للمدين لدى الغير ويقصر حكمها عليه فنقلتها اللجنة إلى الأحكام العامة حتى ينصرف حكمها إلى جميع المحجوز . »

التطبيق :

٢٩٧ - الإيداع والتخصيص بناء على حكم :

قد يكون الإيداع والتخصيص بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٢٠٢ - محل التطبيق - ، فلذا لم يتمكن الدين من تقدير مبلغ مساو للدين المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو الوارد في المادة ٢٠٢ فقد أجاز له القانون في المادة ٢٠٢ أن يستعين بالتقضاء في تلك التقدير من طريق رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للعاجزين وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويجب أن يختصم فيها العاجز فان تعدد العاجزون وجب اختصاصهم جميعا وإلا كان الحكم الصادر غير لائق الرأى مواجهة من لم يختصم من العاجزين ، والذى له صفة في رفع هذه الدعوى هو المحجوز عليه وحده فلا يجوز للعاجز أن يرفع

(١) هذه المادة تعاقب المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات السابق .

هذه الدعوى ولا يجوز المحجوز لديه كذلك رفعها كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسه ، ويجوز رفع هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها الإجراءات ولكن يجب أن ترفع هذه الدعوى ويفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبري للمال المحجوز عليه لأنه بعد إيقاع البيع تنعدم مصلحة رفعها فيها إذ بالبيع الجبري ينتقل المال المحجوز إلى المشتري بالمراد وينتقل الحجر إلى من البيع ، ولقاضي التنفيذ سلطة مطلقة في تقدير المبلغ الذي سوف يودع بخزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ولكن يرى الفقيه (١) أنه يحذر من سلطة القاضي التقديرية في تحديد المبلغ الواجب إيداعه حالة ما إذا كان هذا المبلغ ثابتاً ومقدراً بحكم قضائي قطعي وانتهى في حق هذه الحالة يجب على قاضي التنفيذ أن يتقيد بالمقدار الوارد في هذا الحكم احتراماً لحجيته ، ويصدر بحكم قاضي التنفيذ بتقدير مبلغ معين يودع بخزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ، وقد ذهب رأي مهجور في الفقه إلى أنه يجوز إيداع جزء من النقولات للمحجوزة وتخصيصها للوفاء بالدين المحجوز من أجله (٢) ، ولكن هذا الرأي منتقد لأنه يتعارض مع نص المادة ٢٠٢ الذي يقضي صراحة بوجوب تقدير وإيداع مبلغ تقديري .

وقد ذهب رأي إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضي بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أي شخص يعين لهذا الغرض بدلاً من إيداعه بخزانة المحكمة كأن يكفي بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم في ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة وإنما ذكرت الحالة التالية (٣) .

(١) وجدي راجب ص ٢٨٤ .

(٢) رمزي سيف - الطبعة الخامسة - بند ٣٧١ ص ٣٩٦ .

(٣) أحمد أبو الوفا التليق - ص ١١٧٤ ، كمال عبد العزيز

ص ٢٠٤ ، راجب ونصر الدين كامل - بند ٥٥٢ .

يبد أن هذا الرأي منتقد (١) لأنه يتعارض وصرح نص المادة ٣٠٣ والذي يقضى بإبداع ما يقرره القاضي من تقوّد خيانة المحكمة ، ويتعارض مع ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ التي سوف نشر إليها بعد قليل ، والتي أوضحت أنه في حالة عدم وجود تقوّد لدى المدّين لإبداعها فإن من مصلحته طلب قصر الحجز .

٢٩٨ - إلى الإيذاء والتخصيص : سواء تمّ الإيذاء والتخصيص بناء على حكم أو تمّ بغير حكم فإنه يتربّ عليه زوال الحجز عن الأحوال المحجّرة أصلاً بحيث يستعيد المحجّز عليه سلطانه عليها ، وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع ، وتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز وفي ذلك حماية للفائن المحجّز من مواجهة الدائنين الآخرين بحيث إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خيانة المحكمة فإنها تكون صحيحة لأنه ما زال مملوكاً للمودع ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الإيذاء والتخصيص أولوية في الحصول على حقه من هذا المبلغ ولا يستوفى الحاجزون على المبلغ المودع حقه إلا بما قد يبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز .

(١) الفخر : فحى وإلى - بند ٢٢٢ ، الفناصيرى وحكاز - ص ١٣٣٣ ، وجنى راغبى ص ٦٨٢ .

مادة ٣٠٤

« إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من القاضي التخليد الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بمعنى رفعه وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون المحجوزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأي طريق .

ويكون للدائنين المحجوزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث القانون حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتمطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بمد تميمه يفيد في هذا الخصوص ، فإن المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة .

ويتربط على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التي رفع الحجز منها واستعادة المدين حرية التصرف فيها » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« أضافت اللجنة التشريعية الى المادة ٣٠٤ من المشروع فقرة جديدة تنص بأنه « يكون للدائنين المحجوزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها » ، وسبب هذه الإضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم في الأموال التي يرد

(١) هناك المادة مستحقة ولا مقابل لها في قانون المرافعات السابق .

عليها القصر ، والموافقة بين مصلحة الدين المحجوز عليه في قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز في استيفاء حقه .

التطبيق :

٢٩٩ - قصر الحجز : اذا لم يكن مع الدين مبالغ نقدية سائلة يمكن ايداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها ، فقد اجاز له المشرع في المادة ٣٠٤ مرافعات - محل التطبيق - أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الاموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأي طريق ، ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز اولوية في استيفاء حقوقهم من الاموال التي بقصر عليها ، ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر بالقصر هو حكم وقفي لا يمس اصل الحق .

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما اذا كان قصر الحجز على بعض الاموال المحجوز عليها وجعل اولوية الحاجزين في استيفاء حقوقهم من الاموال التي بقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذي خصص للوفاء بالحجز او يجعل الحاجز صاحب افضلية على الدائنين اصحاب حقوق الامتياز في استيفاء حقه فذهب رأى راجح الى انه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض اموال الدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن اجراءات التنفيذ لا تمس في الاصل اصحاب الديون المعتازة ، ولا تمنح امتيازاً للدائنين الماديين خاصة وأن قاضي التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (١) بينما ذهب رأى آخر الى أن الراى السابق محل نظر في شقيه إذ لفضلا عما فيه من تخصيص لمعوم النص ، وإضافة قيود على سلطة

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق من ٩٣٦ ، رمزي سيف بند ٢٢٢ .

القاضي لا يسمح بها النص ، فانه يشيع للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين المتأخرين اضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ ان القانون الجديد اسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التي كانت لا تجيز للدائن ذي التأمين الخاص الحجر على غير المال المخصص للوفاء بحقه (١) ، ولا شك في ان الرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك ان حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز الفاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر في غيبة صاحب الحق الذي لا يختصم في هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذي يصدر بحكم امالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين في توفيق الحجر بل ويجوز للدائنين العاديين ان يطلبوا الفاء الاولى المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز اذا كان هذا التخصيص قد تم سوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين اضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين في الحجر ويكون ذلك بدعوى موضوعية امام قاضي التنفيذ (٢) .

٤٠٠ - صيغة صحيحة دعوى مستحقة بقصر الحجر على بعض اموال المدين وفقا للمادة ٣٠٤ من المرافعات - محل التطبيق :

انه في يوم

بناء على طلب « ا » ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . .
وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي بشارع . . .
بجهة
انا محضر محكمة الجولية قد انتقلت في تاريخه
املاه الى محل اقامة « ب » ومهنته وجنسيته . . . ومقيم
. . . متخاطبا مع

(١) فتحى والى - بند ٢٢٥ ، كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ، وجدى
راضب ص ٢٨٩ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٨٢ .
(٢) الدناصورى ومكاز - التعليق - ص ١٢٩٤ وص ١٢٩٥ .

وأعلنته بالامر :

أوقع المعلن اليه حجرا تنفيدياً ضد الطالب بتاريخ / / ١٩
وفاء لبلخ . . . جنيه نقداً للحكم رقم . . . سنة صلاو من
محكمة . . . على الأموال الآتية :

(تذكر الأموال المحبوزة)

وإذا كانت الأموال المحبوز عليها تبلغ قيمتها . . . جنيتها ،
بينما قيمة الدين المحبوز من اجله مبلغ جنيتها ، ونظراً لعدم
تناسب قيمة هذا الدين مع قيمة الأموال المحبوز عليها ، فانه يحق
للطالب استصدار حكم من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجر
على بعض هذه الأموال عملاً بنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات ،
اذ يكفي ان ينفذ المعلن اليه على . . . وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به .

ينسك عليه

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته
بالحضور امام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة . . . الكائنة بشارع . . .
بجلستها التي ستعقد علناً يوم . . . الموافق / / ١٩ ابتداء
من الساعة الثامنة صباحاً لسماعه الحكم بصفة مستعجلة ، بقصر
الحجر المتوقع من المعلن اليه ضد الطالب بتاريخ / / ١٩ والبيان
والبيان بصدر هذه الصحيفة على . . . ورفعته من باقى المصروفات ،
وذلك بحكم غير قابل للطعن مع الزام المعلن اليه وبالتساويف ومقابل
اتمام العلامة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم

مادة ٢٠٥

« لا يجوز الحجز على ما يلزم الكمين وزوجه وأقربيه وأصله على عمود النسب القيمين منه في ممشة واحدة من الفرائش والضياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر » (١) .

المادة الإضافية :

« يستل القانون: المجتهد في المادة ٢٠٥ منه صيغة للمادة ٤٨٤ من القانون القديم تتعلق بصدية أن يتفق نظم عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وأفراد عائلته القيمين منه بما يلزمهم من الضياب صونا لكرامتهم وتمكيناً للمدين من مزاولة عمله تفادياً لما ألزاه النص القديم من تقديص صعوبات ذلك أن عبارة «ولا على ما يرتدونه من الضياب» الواردة به تؤدي إلى عدم جواز الحجز على ما يرتديه المدين وأقربيه وأصله وقت الحجز وقد لا يكون لازماً لهم وإنما ارتدوه ليرأوا من الحجز ومن ناحية أخرى قد يقع الحجز على ما يلزمهم إذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو آخر لا يرتدون من الضياب إلا القليل . كما أضاف القانون الجديد في الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة »

التعليق :

٤٠١ - عدم جواز الحجز على ما يلزم الكمين وأسرته من فرائش وضياب والغذاء : يمنع القانون التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللحفاظ على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغي أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية وفي ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التي تمنع التنفيذ على شخص المدين ، ومن

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥

من قانون المرافعات السابق .

أهم هذه الأموال :

ما يلزم الدين وأسرته من فراش ولباس وغذاء ، وقد نصت المادة ٣٠٥ موافقات على عدم جواز الحجر على هذه الأموال ، وعدم الحجر هنا مطلق بالنسبة إلى أي دين وأي دائن .
وينبغي أن يكون الفراش واللباس والغذاء لازماً للأشخاص الوارد ذكرهم في هذا النص أي المدين وزوجه وأقربيه وأصحابه على عموم النسب أي الفروع والأصول للزوج والزوجة ، أما هذا ذلك من الأشخاص فيجوز الحجر على أموالهم ، كذلك يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص السابق ذكرهم مقيمين مع المدين في معيشة واحدة اقامة دائمة ، فلا تكفي إقامتهم العارضة لدى المدين .

كذلك فإن الحجر الممنوع هو الحجر على ما يكون من الفراش واللباس والغذاء مملوكاً للمدين ، أما ما يكون مملوكاً لزوج المدين أو أقربيه أو أصحابه فإنه لا يجوز الحجر عليه وفاء لدين على المدين لأنه خارج نطاق محل التنفيذ .

ويقصد بالفراش الامتعة الضرورية للنوم كالأسرة والأغطية وغيرها ، ويقصد باللباس الملابس الداخلية والخارجية سواء كان يرتديها المدين وأفراد عائلته أو لا يرتدونها ولكن لا تعتبر الحلى والمجوهرات من الملابس ولذلك يجوز الحجر عليها ، ويقصد بالغذاء اللحوم والحبوب والخضر وغير ذلك من المأكولات أو ما يعادل لمن هذه المأكولات للمدين ولعائلته لمدة شهر .

ولا يمنع القانون الحجر إلا على الفراش واللباس والغذاء اللازمة فقط ، ويرى الفقه أن المقصود بهذا المنع لا يشمل إلا أحد الأدنى الضروري (١) بالنظر إلى سن المدين وصحته ومركزه الاجتماعي بحيث يكون تجريده منه عملاً غير أنساني ومنافياً للرحمة ، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ .

(١) جارسونيه وسيزايرى - ج ٤ بند ٨٦ من ٢٠٢ ، وجدى

« لا يجوز الحجر على الأشياء الآتية إلا لانتفاء ثمنها أو مصارف صيقتها أو نفقة مقررة :

١ - ما يلزم الدين من كتب وأدوات ومهمات لزاوله مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ - أثاث الماشية اللازمة لانتفاع الدين في معيشته هو وأسرته .
وما يلزم لفناء هذه الماشية لمدة شهر (١) .
الذكر الإيضاحي :

« عدل القانون الجديد في المادة ٢٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الأولى منها عاما في صيغته ليشمل كل ما يلزم لزاوله المهنة أو الحرفة التي يكسب منها الدين عيشه سواء كانت كتابا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقييد بالتخصيص الوارد في النص القديم في شأن الكتب وأدوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربي المملوك للدين من المسكرين وذلك لروال الأسباب التاريخية التي قامت عليها فكرة القانون القديم ولأن العتاد الحربي في الوقت الحاضر هو ملك للدولة أي مال عام لا يجوز الحجر عليه أصلا أما ما يملكه الدين العسكري من الملابس فيمنع جواز الحجر عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربي بالمعنى الدقيق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذي أضافه إلى المادة ٣٠٥ منه أما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع العطل عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

الثالث الماشية التي تلزم المدين للانتفاع بها في معيشته لقيام ذات العلة
بالتسوية لها كلها .

التطبيق :

٤٠٢ - مهم جواز الحجر على أدوات الماشية وما في حكمها : تطبيقا
للمادة ٢٠٦ - محل التطبيق - لا يجوز الحجر على الكتب الضرورية لمباشرة
عمل المدين إذا كان محاميا وأثاث مكتبه والأجهزة الطبية بالنسبة للطبيب
وألة التصوير وأجهزة الطبع بالنسبة للمصور ، وغير ذلك مما يلزم لأي
صاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنته أو حرفته ، ولكن يشترط أن يكون
المدين هو الذي يستعمل هذه الأدوات بنفسه فإذا لم يكن المدين يستعمل
الشيء بنفسه فلا يمتنع الحجر عليه ، فمثلا إذا كان للمدين يدير مطبعة
ولا يعمل فيها بنفسه فإنه يجوز الحجر عليها. وغير ذلك .

لكذلك فإن اللزوم مسألة نسبية (١) تختلف باختلاف المهنة واختلاف
مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضي التنفيذ
ببحثها ، ويلاحظ أن أثار الماشية اللازمة للانتفاع المدين في معيشته هو
وأثره لها أهميتها كأدوات المهنة فهي وسيلة لحصول المدين على قوته
ويمنع الحجر أيضا على ما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر فإذا
لم يوجد لدى المدين غذاء تركت له تقود تكفي لهذا الغذاء .

ويرى البعض في الفقه (٢) أن تحديد الماشية التي لا يجوز الحجر
عليها « بأثاث الماشية » يكشف عن نية المشرع في أن الغرض من منع
الحجر هو تمكين المدين من الحصول على لبنها ، فإذا كانت أثار الماشية
لا تدر لبنا أو تدر لبنا لا ينتفع به المدين فإنه يجوز الحجر عليها ،
إذا لا يمكن في هذه الحالة وفقا لهذا الرأي اعتبارها لازمة للانتفاع المدين
وأثره .

ولكن ينبغي ملاحظة أن الحصول على اللبن هو أحد صور الانتفاع

(١)؛ (٢) فتحى والى - بند ١٠٧ ص ١٩١ وص ٢٠٧ .

بأنات الماشية وليس الصورة الوجيدة ، فمن الممكن الانتفاع بما ظله ،
واستخدامها في الأغراض التي تستخدم فيها الماشية ، وإذا كان المشرع
قد حدد أنات الماشية بالذات ، فذلك يرجع الى أنها أكثر فائدة من
الذئور في بعض الوجوه (١) .

ولتحديد المقصود بلفظ الأسرة الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٦
- محل التطبيق - فإن العبرة هي بالاعالة الفعلية للأقارب ولم يكن على
المدن التزام قانوني بذلك بشرط أن يكون الأقارب الذين يمولهم المدن
مقيمين معه إقامة دائمة (٢) ، إذ لم يحدد المشرع في هذه الحالة الأسرة
تحديداً دقيقاً كما فعل بالنسبة لعدم جواز الحجز على ما يلزم المدن
من الثياب والفراش والغذاء .

ويلاحظ أنه لا يشترط للتمسك بعدم جواز الحجز أن يكون المدن
زارعاً ، فالنص قد ورد دون تحديد (٣) ، وقد ذهب رأى الى أنه يجب
أن تكون الماشية في حيازة المدن لا في حيازة الغير (٤) ، ولكن المرجح
أن الحيازة ليست ضرورية لامكان الانتفاع ، والعبرة هي بكون المدن منتفعا
بأنات الماشية فعلاً (٥) ، سواء من طريق استخدام المدن لها بنفسه
أو عن طريق شخص آخر (٦) .

وجدير بالذكر أن منع الحجز على الأموال الواردة في المادة ٣٠٦ -
محل التعليق - هو منع نسبي ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال لاستيفاء
لبن هذه الأموال ومصاريف صيانتها أو النفقة المقررة أي التي يحكم
بها للأزواج والأقارب .

(١) محمد عبد الخالق - بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

(٢) محمد عبد الخالق - بند ٣٥٣ ص ٣٦٦ ، وقارن فتحي والي -
ص ١٧٠ حيث يرى تحديد الأسرة بأقارب المدن الذين يلتزم قانوناً بامتثالهم .

(٣) أمينة النمر - ص ٢٤٥ ، محمد عبد الخالق - ص ٣٦٧ .

(٤) فتحي والي - ص ١٧٠ .

(٥) رمزي سيف - ص ١٤٦ .

(٦) وجدي رغب - ص ٢٢٥ ، محمد عبد الخالق - بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

مادة ٢٠٧

« لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو الرتبة مؤقتة للنفقة أو لتصرف منها في غرض معين ولا على الأموال الوهوبة أو الوصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة » (١) .

التطبيق :

٤٠٣ - عدم جواز الحجز على النفقات وما في حكمها : واضح من نص المادة ٢٠٧ سالف الذكر انه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو الرتبة مؤقتة للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على الأموال الوهوبة أو الوصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

ويقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التي يحكم بها للأقارب والأزواج ، أما المبالغ الرتبة مؤقتة للنفقة فيقصد بها ما يحكم به من نفقة وقتية حتى يفصل في نزاع موضوعي أو ما تأمر المحكمة بصرفه للمدير المعسر أو لناقص الأهلية من أمواله لينفق منه أو ما يحكم به من تعويض تكون له سلفة النفقة ومثال ذلك التعويض اللازم لمعيشة المضرور والمناة بحالته الطبية المقرر له بسبب عجزه عن العمل ، وبلاحظ أن النفقة المؤقتة ليس أساس الالتزام بها القانون وإنما يحكم بها القاضي بناء على طلب الخصم .

وطبقا لهذا النص لا يجوز الحجز أيضا على ما يحكم به القضاء من مبالغ للصرف منها في غرض معين كالمبالغ التي يحكم بها على الأب لتعليم ابنه أو علاجه ومثال ذلك أيضا الكفالة التي يحكم بها وتودع خزانة المحكمة في التنفيذ المعجل أو لوقف تنفيذ الحكم .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين أحكامهما .

كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التي توجب أو يوصى بها لتكون نفقة سواء كانت نقودا أو هبات عينية وسواء كانت عقارات أو منقولات، وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائني الموهوب له أو الموصى له سواء كانت ديونهم قد نشأت قبل الهبة أو الوصية أو بعدها .

وقد جعل القانون المنع من حجز الأموال السابقة منه سببا ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة الأزواج والأقارب ، ولكن لا يجوز الحجز إلا في حدود الربع فقط .

« الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز العجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية الا الذين نطقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة (٢١) » .

التعليق :

٢٠٤ - لا يجوز العجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم العجز : والهدف من منع العجز هنا هو رعاية الموهوب له والموصى له ، واساس هذا المنع هو ارادة الأشخاص التي يقرها المشرع احتراماً لجدا سلطان الارادة طالما كانت مشروعة ، كما ان الأموال محل الهبة أو الوصية تدخل في ذمة المدين دون عوض ولذلك لا ضرر يصيب الدائنين من عدم جواز العجز عليها .

ولكن يلاحظ ان المنع هنا ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبي (٢) فهو يقتصر على دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية لان هذه الأموال لم تكن موجودة لحظة نشوء حق هؤلاء الدائنين ولذلك لم يعولوا عليها في وفاء ديونهم ، اما الدائنون الذين نشأ حقوقهم في ذمة المدين في تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج في مواجهتهم بشرط المنع من العجز فيجوز لهم توقيع العجز على هذه الأموال سواء لذين النطقة المقررة أو لغيره من المدين ودون التقيد بنسبة معينة لانهم قد ركنوا الى هذه الأموال واعتمدوا عليها في الوفاء بحقوقهم .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتى والى - بند ١٠٣ ص ١٨٨ ، وجدى راقب ص ٢٩٩ .

كذلك يجوز الحجز على هذه الأموال على الرغم من وجود شرط المنع من الحجز لاستيفاء دين النفقة المقررة ولو كانت قد نشأت قبل الفته أو الوصية وفي حدود زرع البالغ الموهوبة أو الوصي بها . وذلك مراعاة للاعتبارات الإنسانية المتعلقة بدين النفقة .

ويلاحظ أن منع الحجز على مثل هذه الأموال الموهوبة أو الوصي بها يسرى سواء كان محل هذا المال عقارا أو منقولا ، كذلك فإن شرط عدم جواز الحجز يستفيد منه الموهوب أو الوصي له طول حياته فإذا تصرف في الشيء أو توفي لم يستفده . يخلف من هذا الشرط سواء كان خلفا خاصا أو خلفا عاما .

مادة ٢٠٩

« لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزامه يخصص نصه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« أبقي المشرع في المادة ٢٠٩ منه على حكم المادة ٨٨ من القانون القائم بوصفه أصلا عاما مع الاستضافة من عبارة « أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الواردة في القانون القائم بعبارة « الأجور والمرتبات » إذ القصد حماية أصحاب الأجور والمرتبات إيا كانت ثنائهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة في لفترايين الخاصة والتي تفنى حماية على بعض مرتبات العاملين وأجورهم بما يختلف من حكم هذا النص » .

تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا لنص المادة ٨٩ من القانون الملقى والتي تنص على أن « لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص لوفاء غير كاف عندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقفية . وقد حدثت اللجنة هذا النص وجاء في تقريرها من ذلك :

« حدثت اللجنة المادة ٢٠٨ من المشروع التي لا تجبر للدائن ذي التأمين الخاص الحجز على المال غير المخصص لوفاء حقه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء وبعد إثبات عدم كفاية هذا المال لوفاء بحقه . وسبب هذا الخلاف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لأنه يفسح للدائن ذا التأمين الخاص في مركز أقل من مركز الدائن العام الذي له حق

(١) هذه المادة تقابل المادة ٨٨ من قانون المرافعات السابق .

الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات . هذا فضلا عن شبالة فائدة النص من الناحية العملية » .

كما كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا للمادة ٩٠ من القانون القديم التي تنص على أن « العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة التي تقرر في القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل » . وقد حذفت اللجنة التشريعية هذا النص وعملت ذلك في تقريرها بأن « حكمها تقرر القواعد العامة دون حاجة الى نص » . فمن المسلم أن النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص ، وبالتالي فإن النصوص التي تقرر عدم جواز الحجز في مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز والتي ترد في قوانين أخرى » .

التطبيق :

٤٠٥ - عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات الآلى جهود الربيع : وفقا للمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات - محل التطبيق - لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات الا بمقدار الربيع وعند التزامه يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون ، كما أن هناك نصوصا في قوانين أخرى تنظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات الموظفين ومن ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى ينظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات موظفى الحكومة وفروعها ، ومن ذلك أيضا المادة ٤١ من قانون العمل التى تنطبق على العاملين بالقطاع الخاص وغير ذلك .

فالقانون يمنع الحجز على الأجور والمرتبات أى ما يؤول الى العامل أو الموظف مقابل عمله من أجر أو مرتب وما يأخذ حكمه من مكافآت أو رواتب إضافية أو امتيازات أو بدلات ، كما لا يجوز الحجز أيضا على ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة أو وراثته من معاش أو مكافأة .

والمنع من الحجز هنا يمنع نسبي أيضا ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال فى حدود الربيع فقط ، ولم يحدد المشرع نوع الدين الذى يجوز

توزيع الحجز من اجله في حدود ربع المرب او الاجر ولذلك يجوز توقيع الحجز لى نوع من الديون سواء كان دين نفقة او غيره من الديون ، ولكن تعرض المشرع لحالة تراحم وتمدد الديون المحجوز من اجلها فاجاز الحجز لدين النفقة في حدود نصف الربع ويخصص الباقي للديون الأخرى غير النفقة المقررة .

وبلاحظ انه يقتصر مجال اعمال المادة ٢٠٩ على غير العاملين بالحكومة او القطاع العام او الخاصين لقانون العمل اذ يرجع في شأن هؤلاء الى القواعد الواردة في القوانين المنطقه بهم ، اذ نص المادة ٢٠٩ مرافعات - محل التمليق - من النصوص العامة الذى لا يلقى الاستثناءات التى وردت في القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى حل محل القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم او الحجز على المبالغ الواجبة الاداء لموظف او العامل سواء كان مدنيا او عسكريا من الحكومة والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب او اجر او راتب اقسالى او حق في صندوق الادخار او معاش او مكافاة او تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات او أى رصيد من هذه المبالغ ، الا بمقتار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها او لاداء ما يكون ليله الجهات لسبب يتعلق باداء الوظيفة ، او لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة او بصفة بدل سفر او اقتراب أو تعميل او ثمن عهدة شخصية .

وعند التراحم تكون الأولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء من الجهات المذكورة الى الأرامل والايتم أو تفرهم بصفة معاش أو مكافاة أو حق في صندوق الادخار أو امانة أو تأمين

أو ما يماثل ذلك أو أى وصيد من هذه المبالغ ، إلا فيما يجاوز الربع
ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص .

ويرى البعض في الفقه أن الحجر الممنوع بمقتضى المادة ٣٠٩ مرافعات
هو حجر ما للمدين لدى الغير المزم بها ، أما إذا قبض المدين حقه فإنه
يختلط بسائر أمواله فيجوز الحجر عليه (١) في حين يذهب البعض إلى
منع الحجر طالما ظلت المبالغ محتفظة بصفتها ، كما إذا حول الراتب
إلى حساب وديعة في البنك (٢) ، بينما ذهب رأى ثالث ترجعه إلى منع
الحجر ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجر عليها للاتفاق منها (٣) .

وبلاحظ أنه وفقاً لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧
لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجر على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للقسمة
جنيهاً الأولى شهرياً أو الثلاثين قرشاً الأولى يومياً إلا في حدود الربع
ولدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة مما تم توريده له أو لمن يعوله من مآكل
وملبس ، أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجر عليه من أجل أى دين
بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المآكل والملبس .

٤٠٦ - صيغة إشكال أمام قاضي التنفيذ في حجر توفيق على أموال
لا يجوز التنفيذ عليها أعمالاً للعواد ٣٠٥ - ٣٠٩ مرافعات :

أنه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستاذ العامى
بشارع بجهة

(١) حامد فهمي - بند ١٥٨ ، أحمد أبو الوفا - بند ١١٨ ، نقض
١٩٦٢/١/١٤ - السنة ١٣ ص ٨٠١ .

(٢) عبد الباسط جيمى - بند ١٢٩ ، رمزي سيف هاشم بند ١٦٦ ،
كمال عبد العزيز - ص ٥٩١ ، وجدي راتب ص ٣٠٩ .

(٣) فتحي والي - بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، محمد عبد الخالق عمر -

نقد ٣٥٧ .

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في تاريخه إلى محل إقامة كل من :

١ - «ب» ومهنته وجنسيته ومقيم متخاطبا مع

٢ - السيد / كبير محفري محكمة الجزئية ويعلم بمقر وظيفته بمبنى المحكمة متخاطبا مع

واعلنتهما بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ قام المعلن له الأول بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم بأن أوقع حجرا تنفيذيا على بشارع بجهة وتحدد يوم / / ١٩ موعدا لبيعها وفاء لمبلغ

وحيث أن الأشياء المحجوزة من الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها طبقا لأحكام المادة مرافعات إذ أنها وحيث أنه تحدد للبيع / / ٩ . فقد أدخل السيد سائلة الذكر أمام السيد قاضي التنفيذ ليحكم بعدم الامتداد بالحجز . وحيث أنه تحدد للبيع / / ١٩ فقد أدخل السيد المعلن له الثاني بصفته المذكورة ليقف البيع حتى يفصل في هذا الاشكال (١) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة الكائن مقرها بجلستها التي ستعقد علنا يوم

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٢٣

وص ٢٢٤ .

الوافقي / / ١٩ اعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً لیسلم
الملن له الأول فی مواجهة الثاني الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الاشكال
شكلاً وفي الموضوع بعدم الامتداد بالتعجز المتوقع بتاريخ / / ١٩
على الاموال الموضحة به مع الزام الملن له الأول بالمصروفات وبمقابل العلاب
الحماية بحكم ينفذ بنسخته الاصلية مع حفظ كافة الحقوق .

احكام القضاء :

٤٠٧ - عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على
الماضي أو المكافاة . شرط التمتع بالحصانة التي اضافها عليها القانون أن
تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها
من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها ماضياً أو مكافاة . ومن ثم فإن
الأصل أن صفة المكافاة تظل لاصقة بالمبلغ الذي استحقه الموظف طالما
كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما إذا كان الموظف
قد توفي قبل أن يقبض مكافأته من مدة خلمته ثم توقع الحجز عليها
فإنها تصبح بوفائه تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعاً لذلك
الحصانة التي اضافها عليها القانون .

(تقض ١٤/٦/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

مادة ٣١٠

« اذا وقع الحجز على ثمار او محصولات او غيرها من المتولات التي تعين تسليمها الى الدولة او احدى الهيئات العامة او المؤسسات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المتولات ان يقدم الى من يتسلمها صور محضر الحجز الواقعة عليها . ويتنقل الحجز بتسليم المتقول ومحضر حجزه الى الثمن الذي يستحقه المدين ، وذلك دون اى اجراء آخر » (١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

لاحظت اللجنة ان الدولة في التطبيق الاشتراكي قد تتولى تسويق بعض محصولات او المنتجات ، وان هذه او تلك قد يكون مجالا لحجز موقع عليها ، ويتناقى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظام الذي يضمه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة - وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين - اغالة مادة جديدة يجرى نصحها وفقا لسلف .

مادة ٣١١

« لا يجوز للمدين ولا للقناة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ او المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عن مباشر الاجراءات او المدين ان يتقدموا للمزايدة بانفسهم او بطريق تسخير غيرهم والا كان البيع باطلا » (٢) .

المذكرة الإيضاحية :

« نقل القانون الجديد في المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها في احكام التنفيذ على العقار الى الاحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ » .

(١) هذه المادة مستحددة وليس لها مقابل في قانون المرافعات

السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :-

٤٠٨ - أهلية الاشتراك في الزايدة والمنوعون من الشراء :

لكل شخص مكمل الأهلية أن يشترك في الزايدة ، إذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء ، فإذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديما يجب أن يمثلته نائبه القانوني ، ولكن المادة ٣١١ من قانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقدموا للزايدة بأنفسهم أو عن طريق تسخير غيرهم وألا كان البيع باطلا هؤلاء الأشخاص هم :

أولا - المدين : فليس المدين أن يشتري المال المحجوز بالوفاة ، إذ لا مصلحة له في الشراء لأنه يستطيع أن يقوم بالوفاء أو بالإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ ، ٣٠٣ مرافعات وذلك توفيقا لبيع منقولاته المحجوز عليها ، ولكن إذا كان يطمح في شراء المال المحجوز بشئ أقل من الدين فإنه سيظل مسؤولا عن الدين المتبقية ، ومن ثم يتعرض لإعادة التنفيذ عليه لاستيفائها ، ولذلك يفلق القانون في وجه هذا الطريق تشجيعا له على الوفاء بدينه واختصارا للأجراءات ، بيد أن المنع لا يمتد الى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم في الشراء .

ثانيا - القضاة : الذين نظروا بأى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ على المال البيع أو المسائل المتفرعة عنها ، وحكمة هذا المنع حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم ، ويشترط لمنع القاضي من التقدم في الزايدة أن يكون قد أشرف على اجراءات التنفيذ أو اشترك فيها أو أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، فيشمل هذا المنع قاضي التنفيذ الذي أشرف على الاجراءات أو نظر المنازعات التي لثرت فيها ، كما يشمل القضاة الذين نظروا التظلمات والطعون المتعلقة بها وايضا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجر ، والمنع يقتصر على القضاة دون غيرهم من موظفي المحكمة ، ولكن المادة ٤٧١ مدنى تمنع موظفي المحكمة جميعا

من شراء الحقوق المتنازع عليها ، وهذا النص عام يشمل جميع الحقوق المتنازع عليها سواء في مجال التنفيذ أو غيره ، ولذلك فإنه من الأفضل تدخل المشرع ليمنع جميع موظفي المحكمة من التدخل للشراء بالمزايدة صونا لكرامة المحكمة التي هي في الواقع كل لا يتجزأ ، وذلك بنص خاص، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي نص في المادة ٧١١ مرافعات فرنسي على منع جميع موظفي المحكمة التي يجرى التنفيذ أمامها من التقدم في المزايدة .

ثالثا - المحامون : هؤلاء من الدائن الحاجز مباشر الاجراءات أو من المدين ، وحكمة ذلك تفادي تلاعب المحامي بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن ، فقد يفلب المحامي مصلحته الشخصية في شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله في بيعه بأكبر ثمن .

ويلاحظ أنه اذا كان النص قد تعرض الى بطلان البيع الذي يتقدم للمزايدة فيه أحد المنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، فإنه لم يتعرض لاتفاق أحد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى اذا رسا عليه الزاد باعه له وهو ما يسمى بشرط إعادة البيع ، وقد ذهب البعض الى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق (١) ، في حين ذهبت محكمة النقض الى صحة المزايدة وصحة الاتفاق (٢) .

كما انه اذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه لمجرد تقدم أحد المنوعين في المزايدة ولو لم يرس الزاد عليه ، الا ان المقصود هو بطلان المزايدة أي بطلان العرض التقدم من المنوع من المزايدة ، لذلك يسار فيها دون نظر لعرضه ، أما اذا اتفقت اليه ورسا الزاد عليه

(١) فتوى وآلى - بند ٢٢٨ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ - مجموعة القواعد القانونية ٢٣ من ٤٧٧ ،

ونقض ١٩٥٥/١/٢٠ - السنة ٦ من ٥٠٧ .

بطل البيع ، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء التمسك به(١) .

فاذا تقدم المزايذة أجده من الممنوعين المذكورين في المادة ٣١١ - محل التطبيق - كان عرضه باطلا ، ويستمر في المزايذة ، اما اذا رسا المراد عليه كلن البيع باطلا ، وجاز لباشر الاجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطلان النسبي ، ولكن لا يجوز للمشتري الممنوع من الشراء ان يتخلص من الصفقة اذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذي لم يشرع لمصلحته هو(٢) .

وجدير بالذكر ان المنع الوارد في المادة ٣١١ - محل التطبيق - لا ينطبق على مالك العقار اذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين ، كما هو الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العيني ، ذلك أنه لا يوجد أى اجتماع لاعادة التنفيذ على العقار ، فكل منهما ليس مسئولا شخصيا عن الدين ، وله مصلحة في شراء العقار اذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه(٣) ، كما ان المنع لا ينطبق على ضامن الدين فيجوز له التقدم للشراء(٤) .

(١) احمد ابو الوفا - بند ٣٥٥ ، محمد حامد فهمي - بند ٤١٢ ،

رمزي سيف - بند ٤٨٣ ، كمال عبد العزيز ص ٥٩٣ .

(٢) جلاسون ج ٤ بند ١٢٠٩ ، سيزاوبرو بند ٤٠٠ ، احمد

ابو الوفا التطبيق ص ١٢١٦ ، محمد حامد فهمي بند ٤١٢ ، رمزي سيف

بند ٤٦٣ .

(٣) جلاسون - ج ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٢ ، فتحي والي - بند ٢٣٧

ص ٤٦٥ ، رمزي سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣ .

(٤) تقض ١٠/٢١/١٩٥٧ - السنة ٨ ص ٧٦٣ ، فتحي والي -

الاشارة السابقة .

احكام القضاء :

٤٠٩ - اذ انفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيًا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر انه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقوقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل في المواد والمرابذة حتى يصل بالثمن الى التحدد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فان الدفع يبطال هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير اساس ، ذلك ان هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المرابذة او ابعاد المرابين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المواد على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المرابذة فضلًا من تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بان التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/١٠ السادسة من ٥٠٧) .

٤١٠ - الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن في المرابذة لشراء أطيان المدين اتفاق صحيح ، إذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق ، وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين في الشراء .

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ - السنة ٨ من ٧٦٣) .

أموال لا يجوز الحجر عليها ومتضمن عليها لثلاثين متفرقة

أولاً - الأموال التي لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤١١ - أن الهدف من الحجر على المال هو بعه جبراً حتى يسوق الدائن حقه من ثمنه ، ولذلك لا يجوز الحجر على الأموال التي تقتضي طبيعتها عدم التصرف فيها إطلاقاً ، كذلك لا يجوز الحجر على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعاً لهذا المال ، ويتميز منع الحجر على جسد الأموال بأنه مطلق وكلي (١) وأهم هذه الأموال ما يلي :

٤١٢ - **الأموال العامة** : فقد نص المشرع في المادة ٢/٨٧ من القانون المدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم ، ووفقاً لهذا النص إذا كان المال عاماً فإنه يكون غير قابل للتصرف فيه وغير قابل للحجز عليه ، ويتميز مالاً عاماً المقارنات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لخدمة عامة بالتفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، فيشترط حتى يعتبر المال المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة مالاً عاماً أن يخصص للخدمة العامة .

٤١٣ - **الأموال الوقوفة** : فالوقف يجعل المال على حكم ملك الله تعالى ولذلك لا يجوز التصرف فيه ، فلا يجوز الحجر على الأموال الوقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف ، وتطبيقاً لذلك لا يجوز الحجر على المساجد ودور العبادة لأنها في حكم ملك الله تعالى .

٤١٤ - **المقارنات بالتخصيص** : وهي المنقولات التي يضمها صاحبها في عقار يملكه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله «مادة ٢/٨٢ مدني» ، وهذه المنقولات تعتبر تابعة للعقار وتكتسب الصفة العقارية من هذه التبعية ، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار وذلك لاستلزامات التلازمة

(١) وجدي راقب - ص ٢٩٥ .

وحتى لا يؤدي الحجر الى الاضرار بأموال المدين غير المحجوزة ، وانما هذه
المنقولات يشملها الحجر على العقار الذي رصدت لاستغلاله وخدمته (١) .

٤١٥ - بعض الحقوق العينية : تعتبر الحقوق العينية للمدين من
أهم الأموال التي يجري التنفيذ عليها سواء وزدت على منقولات
أو عقارات ، ولكن بعض هذه الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها ،
ومثال ذلك حق الارتفاق والحقوق العينية التيمية فحق الارتفاق لا يتصور
بيعه على استقلال أى مستقلا من العقار المرتفق أى المين المقرر الارتفاق
لفائدتها كما أن حق الرهن لا يتصور بيعه مستقلا من الدين المؤمن به
والمقصود بحق الرهن أو الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار
الخير أو تأمينه لحق من حقوقه ، ومثال ذلك أيضا حق الاستعمال
والسكنى (٢) فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة أسرته
وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدني على عدم جواز النزول للغير
من حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى
ولذلك لا يجوز الحجر عليه إلا اذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه .

٤١٦ - بعض الحقوق الشخصية : هناك حقوق شخصية يكون منحلها
مبلغا من النقود وهذه الحقوق يجوز الحجر عليها ، بينما هناك طائفة أخرى
من الحقوق الشخصية لا ترد مباشرة على مبلغ نقدي ولذلك لا يجوز
الحجر عليها سواء تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير ومثال ذلك
الحقوق التي يكون محلها اقيام بعمل أو الامتناع من عمل والحق في الاسم .
فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لا يجوز حجزها لانها
لا تدخل في الضمان العام للدائنين .

(١) وجدى راجب - ص ٢٩٥ .

(٢) فنان - بند ٢٠ ص ٤٩ ، فتحي والى - بند ٩٩ ص ١٧٥ .

وجدى راجب - ص ٢٦٦ .

ثانياً : الأموال التي لا يجوز حجزها عملاً لأرادة الأطراف :

٤١٧ - يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال - اجتراما لمبدأ سلطان الإرادة ، ومن هذه الأموال للأموال الوعوية أو الموصى بها مع الاحتياط ، عدم الحجز والتي نصت عليها المادة ٢٠٨ من أفعال التي سبق لنا التطبيق عليها ، ومن هذه الأموال أيضا :

٤١٨ - الأموال المعقولة مع شرط المنع من التصرف : تبين المادة ٨٢٢ من القانون المدني أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع التصرف اليه من التصرف في المال متى كان مبنيا على باعث مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة ، وهذا الشرط يشمل نعمنا منع حجز المال ويمنع بيعا قضائيا .

وأحتراما لإرادة المشتري لعدم التصرف فإن كل تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيث الباعث والمدة المعقولة ، وهذا يؤدي جتما إلى عدم جواز الحجز على المال طالما كان المنع من التصرف قائما ، ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسبة للديون التي نشأت قبل المنع أو أثناء قيامه (١) ، وذلك احتراماً لإرادة المشتري لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشرط فاته يمكن للمتصرف اليه التحايل على الشرط بالاستئذنة والمسلم للدائنين بالتنفيذ على المال .

كذلك فإن المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقررة وذلك تحقيقاً لإرادة المشتري ، ورغم ذلك يرى البعض (٢) جواز الحجز على هذه الأموال .

(١) جلاسون ويسيه وموريل - ج ٤ بند ١٠٥٨ - ص ١٢٢ ،

ومزي سيف - بند ١٣٦ ص ١٢٨ ، وجدي وألجب - ص ٢٠٠ - ١٣٢ ،

(٢) جلاسون ويسيه وموريل - بند ١٠٥٨ - ص ١٢٢ - ١٢٤ ،

ومزي سيف - بند ١٣٦ ص ١٢٨ ، وجدي وألجب - ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

إذا كان المحجور لا يتصرف مع حكمة الشرط. فلتأتع من التصرف ومثال ذلك أن يشترط البائع الذي لم يقبض الثمن على المشتري عدم التصرف في العقار المباع وذلك حتى يضمن التنفيذ على المقار تحت يد المشتري إذا لم يدفع الثمن. فهذا الشرط لا يمنع فائز آخر للمشتري من الحجز على المقار وذلك لأن البائع يستطيع في هذه الحالة بما له من حق امتياز أن يستوفي حقه من حصة التنفيذ الذي يجري تحت يد المشتري إذا ما بيع المقار .

ثالثاً - الأموال التي منع المشرع حجزها تطبيقاً لمصلحة عامة :

٤١٩ - نص المشرع في قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تطبيقاً للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال ما يلي :

٤٢٠ - الأموال اللازمة لخدمة المرافق العامة : تحقيقاً للمصالح العام فإنه يجب استمرار واضطرار سير المرافق العامة. ولذلك لا يجوز المحجز على الأموال اللازمة لخدمة واستمرار هذه المرافق ، وقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ (المضافة بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٥) على أنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمعدات المخصصة لإدارة المرافق العامة ، ويرى الفقه أنه لا يجوز المحجز على أي أموال تلزم لخدمة المرافق العام ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لخدمة المرافق (١) وذلك لأن هذا النص تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وأطراد ، فهذا النص ليس سوى أخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة إليه .

فذلك فإن المنع من الحجز يرسى على كل مرفق ثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت المصلحة هي التي تدبره أو كان يدار بواسطة

(١) وجدي راقب - ص ٢٠١ .

أشخاص عاديين ملتزمين بإدارة مرفق عام ، كما أن عدم جواز الحجر
قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فإذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة
المرفق العام ولا يتعارض الحجر عليهما مع سير المرفق فإنه يجوز
التنفيذ عليهما .

٤٢١ - ودائع صندوق توفير البريد : وفقا للمادة الثانية من القانون
رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجر تحت يد مصلحة البريد على
المبالغ المودعة في صندوق التوفير ، وذلك تشجيعا على الادخار
وادخال الاطمئنان الى نفوس اصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة
لاموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التي قد توقع تحت
يدها اذا ابيع الحجر ، ويلاحظ ان المنع هنا مطلق فلا يجوز الحجر ولله
لاي دين ، ولكن اذا تولى المودع فان عملية الادخار تنقضي وتزول عن
الأموال المودعة حصانتها وبالتالي يجوز الحجر عليها .

٤٢٢ - شهادات الاستثمار : تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا
نقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز
الحجر على قيمة شهادات الاستثمار التي أصدرها البنك الأهلي أيا كان
نوعها أو على ما نقله من ذللة أو جالوة أو على قيمة استردادها أو
استحقاقها في حدود خمسة آلاف جنيه ، ومع ذلك فإنه بمقدور
صاحب جلاء الشهادات يجوز الحجر عليها لاستيقاد غريبة التركات
ورسم الأولوية المقررة عليها ، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد
التي نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧١ على عدم
الحجر عليها تشجيعا على قراءتها .

٤٢٣ - الملكية المودعة بناء على قانون الإصلاح الزراعي :

وفقا للمادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعي لا يجوز التنفيذ على
ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولي عليها وذلك قبل الوفاء بتمنيتها
كاملا ، على أن المنع من التنفيذ لا يسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف

الأراضي التعاوني أو الجمعية التعاونية التي ينتمى إليها مالك الأرض ،
ويلاحظ الفقه أن طلة عدم جواز العجز هنا ليست هي حماية الفلاح وإنما
التيسير على الدولة لاستيفاء أقساط الأرض التي وزعتها (١) حتى
تستطيع القيام بمبدأ تنفيذ قانون الإصلاح الزراعي على الوجه الذي
ومسجه المشرع لأنه لو كان المقصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتى
يعد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون الخمسة أفدنة يوفر الحماية
الكافية للفلاح .

ويلاحظ أن هذا النص يفتى عنه في الغالب قانون الخمسة
أفدنة الذي سوف نوضحه بعد قليل ، ولكنه يتميز عنه (٢) في أن عدم
جواز العجز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذي مصلحة
ومنهم الحكومة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض .

وأما - الأموال التي لا يجوز حجزها ورعاية لمصلحة خاصة :

٤٢٤ - مفتت الإشارة إلى أن القانون يمنع التنفيذ على بعض
الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم
للغاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغي أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته
وكرامته الإنسانية وفي ذلك تطبيق للأجاءات الحديثة التي تمنع التنفيذ
على شخص المدين ، وأهم هذه الأموال ما يلزم المدين وأسرته من
فراش ولباس وغذاء وهو ما نصت عليه المادة ٣.٥ مرافعات ، وأدوات
المنزلة وما في حكمها المنصوص عليها في المادة ٣.٦ مرافعات ،
والثياب وما في حكمها المنصوص عليها في المادة ٣.٧ مرافعات ،
والأجور والرواتب والمناسبات المنصوص عليها في المادة ٣.٩ مرافعات ،
وقد سبق لنا التطبيق على هذه المواد فيما مضى ، ومن هذه
الأموال أيضا :

(١) (٢) فتوى والى - بند ١١١ - ص ٢١٠ وهش رقم ١ بدأت

المصحفة .

٢٢٥ - الخمسة الفنة الأخيرة من ملكية الزارع وملقاتها « قانون

الخمس الفنة » : رغبة من المشرع في حماية صفى الزراع فقد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٢ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة افدنة لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة ، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صفار الزراع من يمتلك خمسة افدنة ، فلاا كان المزارع يمتلك أكثر من خمسة افدنة فلم يكن يعتبر في نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشملته بالحماية ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة في القانون اذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم عن خمسة افدنة ولو من طريق منحهم قروضا وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فاذا امتنع المدين عن الوفاء بدويونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه (١) ومن ناحية أخرى أدى ذلك القانون الى الاضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة افدنة لان الحجز كان جائزا على اموالهم (٢) ، ولذلك رأى المشرع وجوبه لافى هذه الميوب في القانون فادخلت عدة تعديلات انتهت بصور القانون رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لا يجوز الحجز عليه أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة الفنة من الأراضى الزراعية .

وقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » ، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة افدنة التى يملكها المدين بل اضاف اليها بعض

(١) (٢) أمينة النمر - بند ١٩٢ - ص ٢٥١ ، المذكرة التفسيرية

القانون رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٣ .

المحقات يستطيع المدين ان يتمسك بأعمال القاتون بالنسبة لها .
ويمكن حصر الشروط الآتية توافرها لتع التنفيد على الملكية الزراعية
الصغيرة فيما يلي :

١ - أن يكون المدين المثلث فعده مزارعا : ويعتبر مزارعا من كانت
حرفته الأصلية الزراعة ، أى المصدر الأساسى لرزقه ، ولا يشترط أن
تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فإذا تعددت حرف المدين يجب ان
تكون الحرفة الأساسى هى الزراعة ، ولا يلزم أن يزرع الأرض بنفسه
بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولا يباشر الزراعة
بنفسه بل بواسطة غيره ، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لا يستطيع
أن يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من
زوجها طالما كانت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى ، وهذه المسألة
تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المحلقة للقاضى .

والدبرة فى ثبوت صفة المزارع من بوقت التنفيد ، فيجب ان تثبت
للمدين صفة المزارع وقت التنفيد وأن تستمر الى وقت التمسك بالدفع ،
فلما لم يكن المدين مزارعا عند التنفيد عليه فإنه لا يستطيع التمسك بأحكام
القاتون ويخضوع توقيع الحجر على أمواله طبقا للقواعد العامة ، ولا يحول
دون ذلك أن تكون صفة المزارع قد توافرت له عند نشأة الدين طالما أن
هذه الصفة قد زالت عنه بعد ذلك ، ألا يرى الققه أنه يكفى أن تتوافر
للمدين صفة المزارع عند التنفيد لكي يستطيع الاستفادة من أحكام
القاتون ويمنع الحجر عليه فى حدود خمسة الدنة حتى ولو لم يكن مزارعا
وقت نشأة الدين لأن القاتون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند
الاستدانة ولذلك لا يجوز طلب شروط لم يرد بشأنها نص قانونى حتى
ولو كانت المدانة تقتضيها وتنتظيها .

٢ - يجب ألا يكون المزارع مالكا لأكثر من خمسة الدنة وقت التنفيد
عليه : فلا يجوز التنفيد على المدين المزارع إذا كان وقت التنفيد عليه
لا يملك أكثر من خمسة الدنة ، أما إذا زادت ملكيته من هذا القدر فإنه

يجوز التنفيذ عليه في حدود هذه الزيادة ، والأراضي الزراعية فقط هي التي تتمتع بهذه الحماية أي الأراضي التي تفل فعلا نالجا زراعيًا وقت التنفيذ بحيث يستمد منها المالك دخله الرئيسي ، أما الأراضي المدة البناء فيجوز التنفيذ عليها وفقًا للزيادة العامة .

ويرى البعض أن العبرة بالمساحة الفعلية التي يملكها المدين ولو كانت ملكيته لجهة بقود غير مسجلة (١) وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقوم بتسجيل عقود تملكهم للأفدنة من القانون بغير وجه حق لتبدو ملكيتهم قانونية عند الحد المعنى من الحجز عليه ، كذلك فإن العبرة بالمساحة لا بقيمة الأرض إذ يجب حتى يستفيد المدين من القانون أن يمتلك خمسة أفدنة فقط بصرف النظر عن قيمة هذه الأرض ولذلك لا يستطيع المدين التمسك بعدم جواز الحجز على الأراضي التي يمتلكها إذا كانت تزيد عن خمسة أفدنة بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوي في الحقيقة إلا ما يعادل خمسة أفدنة فقط لأنه لا يمتد بالقيمة في هذه الصدد ، كما أن الوقت الذي يمتد به في تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولا عبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فلا كان الدين مائة لاكثر من خمسة أفدنة وقت نشأة الدين لم تقصص هذه الكمية وأصبحت خمسة أفدنة فقط وقت التنفيذ أمكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على ما يملكه .

وإذا زادت ملكية المدين عن خمسة أفدنة وقت التنفيذ فإن القانون يجبر اتخاذ إجراءات التنفيذ على الزيادة وحده كما ذكرنا ، ولكن كيف يمكن في هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة أفدنة التي لا يقع الحجز عليها ؟

ذهب رأي (٢) في الفقه إلى أن الخيار في هذه الحالة يكون للدائن

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٢١٢ هامش رقم ٢ ، وجدي راقب - ص ٢١٤ هامش رقم ٢ بلبات الصحيفة ، أمينة النمر - بند ١٩٦ ص ٢٨٦ (٢) فتحي والي - بند ١١٠ ص ١٨٩ ، وجدي راقب - ص ٢١٤ و ٢١٥ .

لأن القاعدة هي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأنه من في اختيار ما يشاء من أموال المدين لكي يوقع عليها الحجر ، ولذلك يكون للدائن أن يغلز الزيادة التي يوقع الحجر عليها بشرط ألا يتصف في استعمال حقه كان يختار قطعاً متفرقة ويوقع الحجر عليها مما يضر بالمدين .

ولكن هناك رأي آخر (١) في الفقه يؤيده ذهب إلى أن ترك الأمر للدائن لاختيار الأرض التي يوقع الحجر عليها فيما يزيد عن خمسة أفدنة من شأنه الإضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتماً أجود الأرض ، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين لاختيار مقدار الخمسة أفدنة التي يحتفظ بها ، وأساس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الأمر له ، كما أنه من الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة أفدنة التي لا يحجر عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليها بحيث لا يبقى للدائن زيادة ينفذ عليها .

ونلاحظ أن عبد الإلّيت يقع على المدين ، إذ يجب على المدين أن يثبت أنه لا يمتلك أكثر من خمسة أفدنة ، حتى يستطيع الاستفادة من الحماية التي قرر لها المشرع .

٢ - يجب أن يتمسك المدين الكوارع بعدم جواز التنفيذ عليه في الوقت المناسب : إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن حق المدين في التمسك بعدم التنفيذ يسقط بغوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب عليه أن يتمسك بعدم جواز الحجر على هذه الأموال قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل وفي هذه الحالة يقف البيع بقوة القانون فعين الحكم ببطالان الحجر ، أما إذا لم يعترض المدين فإنه حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليه ، ومن واجب المدين أن يثبت توافر كافة الشروط السابقة اللازمة لأعمال قانون الخمسة أفدنة .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٣٨ ص ٢٨١ ، عبد الباسط جمني -

بند ١٢٦ - ١٢٩ ص ١١٨ - ص ١١٩ .

ويلاحظ أن قانون الخمسة أفدنة ليس من النظام العام لأنه يشترط تطبيق هذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبل قوات ميماد الاعتراض والا سقط حق التمسك به كما ذكرنا ، وهذا يتعارض مع أحكام النظام العام التي تقتضي أن تحكم المحكمة ببطالان التنفيذ من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات ، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين ، ومع ذلك فقد خشي المشرع أن يستغل المرابون حاجة المزارع الى الاستدانة ليفرضوا عليه مقدما النزول عن التمسك بهذا القانون ولذلك نصت المادة الثالثة منه على أنه يقع باطلا كل تنازل من التمسك بالحظر المنصوص عليه ويعنى ذلك أن تنازل المدين من التمسك بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا ، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بالحظر بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك بأن يقوت ميماد الاعتراض على قائمة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه في هذه الحالة تنتفى شبهة الاستغلال .

وحتى تتحقق الحماية التي ابتغاها المشرع فإن هنالك أموالا تعتبر لازمة للاستغلال الزراعي الخاص بهذه الأفدنة الخمسة ولذلك منع المشرع الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأفدنة الخمسة ، وهذه الملحقات هي الآلات الزراعية سواء كانت مثبتة بالأرض أو غير ثابتة بها ما دامت لازمة لزراعة هذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هذه الآلات ولو لم تكن عقارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض أما إذا كانت عقارات بالتخصيص فإن الحجز عليها يمتنع أيضا دون الاستناد الى نص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد والنوع من الحجز على هذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعة الخمسة أفدنة فقط ، ومن هذه الملحقات أيضا المواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائر التنفيذ عليها ، ومسكن المزارع وملحقاته والقصود به المكان الذي يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مساكن المزارع بتعدد زواجه والقصود بملحقات المسكن حظائر الماشية ومخازن الحاصل وغيرها ، ولا عبرة بقيمة المسكن أو مكان

وجوده فلا يشترط وجوده في نفس الأرض الممنوع الحجز عليها ،
 ويلاحظ أن منع التنفيذ على المسكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ على الأرض
 فلا لم يملك المنفذ ضده أرضاً زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فإنه
 يجوز التنفيذ على مسكنه .

كذلك فإن المنع من الحجز على الخمسة الفدنة وملحقاته ليس منعا
 مطلقا بل هو منع نسبي ، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز
 من أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة الفدنة من الأراضي
 الزراعية ، وطبقا للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديون هي :
 الديون المتأخرة أي الديون التي يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض
 الزراعية كامتياز بائع العقار لفنان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرمين
 أو صاحب حق الاختصاص للحظر الوارد في هذا القانون ورغم أن رهن
 الخمسة الفدنة الأخيرة للتزاور يكون صحيحا إلا أنه لا يجوز للدائن
 المرمين التنفيذ عليها إلا إذا زالت الحماية من المدين المنفذ ضده بتملكه
 أراضي أخرى أو أحترافه حرفة أخرى غير الزراعة (١) ، وكذلك الديون
 القديمة المثبتة بالتاريخ قبل العمل بقانون الخمسة الفدنة ، وكذلك ديون
 الثقة والمهر أي الديون المترتبة على الفروجية وأجرة الحضانة أو الرضاع
 أو السكن وما يستحق من المهر ، وأيضا الديون التي تنص القوانين
 الخاصة الأخرى على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها ومثال ذلك
 الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعي والجمعيات التعاونية ،
 وأخيرا يجوز التنفيذ على الخمسة الفدنة الأخيرة للمزارع لاستيفاء
 الديون الناشئة عن جنابة أو جنحة ارتكبها المدين المزارع بنفسه كالقروض
 والتعويضات المدنية .

احكام قصالية تحقق بعمل التنفيذ :

٢٦ - أن المشرع إذ نص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أن
 تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص

(١) وجدي راجب - ص ٣١٥ .

الاجبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بفقضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن الحجر في التصرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعلياً . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رسداً عليها ، وكان الثابت أن الأرض التي أخلقت عليها إجراءات الحجر العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، وإذا وُجد المخبر الذى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة يسبب انشائها لحماية الكفاية ، فإن لازم ذلك أن تعتب الأرض موضوع إجراءات الحجر العقارى المقام عليها الخبا من الأموال العامة ، فلا يجوز الحجر عليها مادامت محتفظة بشخصيتها للمنفعة العامة .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٢/١٤٠ ق - من ١٩ ص ٨١٦) .

٤٢٧ - الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس لمعنا ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة . وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجر عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٢٨ سنة ١٩٥٥ - الذى أضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه « لا يجوز الحجر ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة » .

(نقض ١٩٦٢/١١/١ الطعن ٢٧/١٧٦ ق - من ٩٧٣) .

٤٢٨ - مفاد نص الدعين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة

أفدنة، إن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ، الدائنين يديون ناشئة عن جنابة أو جنحة وإذا جعلت العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصص بقصر الديون الناشئة عن الجنابة أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجنابة أو الجنحة سواء في ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جنابة أو جنحة ارتكبا للزراع أو الفرامة التي يحكم بها عليه بسبب جنابة أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المقررة على الزارع وفاء لآي من هذه الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لإخراج الفرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفت الزارع الذي يقدم على ارتكاب جنابة أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون، يؤيد هذا النظر أن المادحة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التي وردت في المادحة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجر على الأملاك الزراعية الصغيرة والتي كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ في هذه الحالة « التضمينات المدنية الناشئة عن جنابة أو جنحة ارتكبا للزراع » ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد في النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية، ذلك أن الفرامة تصبح بمجرد الحكم النهائي بها دينا في ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا تنفذ في تركته، وهو ما نص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته هكذا. إلى أن المشرع أجاز في المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الفرامة بطريق التنفيذ الجبري المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية شأنها في ذلك شأن التعويضات المدنية.

(تقضى ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٢٨١/٢ ق - س ٢٧ ص ٢٥٢).

٤٢٩ - الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني ضماناً لوفاء بدينه ، وإذا كل ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٢ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين .
(نقض ١٩٧٢/١٢/٢٣ الطعن رقم ٢٨/٥٦ ق - من ٢٤ ص ١٢٤٧) .

٤٣٠ - نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٢ يدل على أن العبرة في تمتع المدين بالحماية هي ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع وأن تدخل الأرض المزارع التنفيذ عليها في الخمسة أفدنة الأخيرة التي يملكها وقت التنفيذ - على ما أفصحت منه المذكرة الإيضاحية للقانون - ذلك أن الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة أفدنة في جميع الأحوال ، وإذا أقلل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة أو غير مزارع على نحو ما فعل في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن ٣٦/١٤٤ ق - من ٢١ ص ٧٨٢) .

٤٣١ - صاحب الدفع هو المكلف بالبات دفعه . كما أن المسمى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدني فلا دفع للمدين بأنه من صنف الزارع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه البات هذا الدفع . ذلك هو حكم القانون المدني ، كما أنه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ، فإن هذه المادة بعد أن نصت

على أنه « لا يجوز توقيع الحجر على الأملاك الزراعية التي يملكها الزارع
الذين لهم من الاطيان الا خمسة افدنة او اقل » قد اضافت انه « ليس
للمدين ان يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به فطية
وقت صدور حكم نزع الملكية على الاكثر والا سقط حقه فيه. » وتمنكه
بالحظر مقتضاها ان يتولى هو اثبات موجه اى اثبات انه زارع ، وانه لا يملك
اكثر من خمسة افدنة ، وانه كان كذلك وقت نشوء الدين .
(تقضى ١٩٤٦/١/٣ - في الطعن رقم ١٥/٢ ق مجموعة ٢٥ مستنة
ص ٥١٢) .

٤٣٢ - ان الزارع في حكم القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل
بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد
عليها في رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الاصلية فهو زارع وارملة الزارع
من الزراع ان كانت تبشر زراة اوضها بنفسها او بواسطة غيرها .
والن لمجرد قول الحكم ان المستأنفة تزرع الأرض التي تملكها بواسطة
ولها لا يكفي لاعتبارها قانونا من الزراع ، اذ ذلك لا يثبت به توافر
الشرط الاساسي لاعتبارها كذلك وهو انها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد
عليها في رزقها . او ان زوجها كان زارعا واستمرت هي من بعده في
مباشرة الزراعة والتمشيش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا في سببيه .
(تقضى ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ١٤/٦٣ ق مجموعة ٢٥ سنة
ص ٥١١) .

٤٣٣ - ان المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصدت الى
انه كلما اريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على اموال
المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجر على النقول او نزع ملكية العنار
وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها
كأن احدى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع
اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والقصود بالاحكام المالية الاحكام الصادرة
بالقرامة او بما يجب رده او التعويضات والمصاريف مما يراود تحصيله من

طريق التنفيذ على اموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها ، اما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة للاحكام التقنين فليس من الاحكام المالية المنسلر اليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو الظاهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر النافذ من سيطرة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة من المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٤٣٤ - القواعد المدنية والقضوية التى يشطبها المحرر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الاجرة ، ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المصرفة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجر عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ - فى الظن رقم ٥٢٩ سنة ٨ قضائية -

ص ٣ ص ٥٨٢) .

٤٣٥ - المبوءة فى تمتع المدين بالمساكنة التى امتنعتها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٢ بمضمون جواز التنفيذ على الزاكن الزرادية اذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة اقدنة هى بثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التملك بالدفاع ولا يشترط لارتبث له هذه الصفة وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٨١/٩/٢ ضمن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

الفصل السادس

اشكالات التنفيذ

مادة ٢١٢

« إذا فرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فالمحضر ان يوقف التنفيذ او ان يعض فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور امام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي اليات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الاشكال وفي جميع الاحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه . »

وعلى المحضر ان يعرض صورا من معبئه بقدر عدد الخصوم وصورة قلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم العسوة اليه في السجل الخاص بذلك . »

ويجب اختصاص الطرف المتزم في السند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بايدائه امام المحضر على النوى المين في الفقرة الاولى او بالاجرامات المعتادة لرفع النوى فلذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تصدده له ، فان لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال . »

ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف . »

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف المتزم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق (١) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء من ١٠/١/١٩٧٦

المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢ لسنة ١٩٦٨ :

٥. عدل المشروع في المادة ٢١٢ منه نص المادة ٢٨٨ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الاشكال الى قاضي الأمور المستعجلة لأن المختص بالمشكلات التنفيذية سواء أكانت وقتية أم توقيفية هو قاضي التنفيذ . وأضاف النص القائم عبارة مفادها ان الاشكال المقصود في هذه المادة هو الاشكال الوقفي .

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذي يشترط لتخلف الأمر الواقف للاشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار في التنفيذ في الاشكال الأول الأمر الذي كان يفتح بابا للتحايل ، فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ، مما مفاده أن أى اشكال آخر يرفع بعد الاشكال الأول ولو قبل الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك .

تقرير اللجنة التشريعية :

« أضافت اللجنة فقرة ثالثة الى المادة . . حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيدي على القانون فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الالتزام في السند أشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ . »

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون المرافعات :

● عدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعدل به من ١٩٧٦/١٠/١ بأضافة الفترتين الثانية والثالثة ، وجاء منهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون : « ولما كان الأصل في اشكلات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادي لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للاوضاع المعتادة ، إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز

ورفع هذه الاشكال الى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بإبدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفي هذه الحالة ثبت المحضر موضوع الاشكال في محضر التنفيذ وبحدد جلسة نظره . وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٢) على انه عند ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بعداد الرسم في نفس اليوم او اليوم التالي على الأكثر ، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال فلم بما جاء به وبالجنة المحددة نظره ، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الاشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي الى سقوطها بل ان هذه الأوراق بما تحويه من مستندات تكون عرضة للتضياع او العبث بها في حين انه لا حاجة لارسالها وفق مخضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لان نص المادة (٢١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم ، ورغبة في تدارك هذا الوضع رأت اضافة فقرة جديدة الى المادة (٢١٢) بعد فقرتها الأولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة قلم لكتابه يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية على انه « ولا يترتب على تقديم أى أشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف » ثم نصت في فقرتها الثالثة على انه « ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول أشكال يقيمه الطرف المتكثوم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الأشكال السابق » وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتعطل على ما ورد بتقريرها - صاحب الحق كالتب في سند تنفيذي على القانون ، فيؤخر الى شخص آخر يرفع أشكال قبل ان يرفع المتكثوم في

السند التنفيذي اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل من جانب الطرف المتزعم في السند التنفيذي للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٢١٢) بقصد مرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوزع الى شخص غيره برفع الاشكال في التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم من الاشكال الأول المرفوع بيلغائه منه الى رفع اشكاله منه بترتيب عليه وقف التنفيذ عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢١٢) ولانها لذلك رئي لغايلة فقرة جديدة الى المادة (٢١٢) بوجب نصها اختصام الطرف المتزعم في السند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعاً من غيره سنوياً بالباله امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الاولى من المادة (٢١٢) او بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميثاق تحديه له ، فإن لم يتقدم ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال . وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذه ما امرت به المحكمة من اختصام الطرف المتزعم في السند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الجديدة المرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد مرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف المتزعم في السند التنفيذي دون الاشكالات الجديدة التي قد يتعلل فيها على المستشكل اختصام الطرف المتزعم في السند التنفيذي تنفيذاً لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالحكمة على ضوء ما تستظهره من الاوراق فيكون لها ان تحكم بعدم قبول الاشكال في الحالات التي وضع النص لواجهتها بما يحقق الفرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

التطبيق :

٢٢٦ - المقصود بمنزعات التنفيذ وانواعها :

سبق لنا عند تطبيقنا على المادة ٢٧٥ أن أوضحنا المقصود بامسحلاح « منازعات التنفيذ » التي تندرج في اختصاص قاضي التنفيذ (١) ، وقلنا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ ، وأن الراجع في الفقه أنها منازعات تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه (٢) ، ولا شك في أن منازعات التنفيذ هي عوارض قانونية تعترض سير إجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به ، بحيث لو صحت لآثرت فيه سلبا أو إيجابا إذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز ، صحيحا أو باطلا . يجب وقته أو الحد منه أو الاستمرار فيه (٣) ، وتختلف هذه المنازعات من العقبات المادية التي يلغاها المحضر أثناء التنفيذ ويزيلها سواء بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة أملا للمصلحة التنفيذية والتي لا تحتاج إلى أن يفصل فيها قاضي التنفيذ ، ومن أمثلة هذه العقبات المادية وجود مكان التنفيذ مقلقا أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنه بالقوة من اتممه وغير ذلك .

ويجوز لكل ذي شأن أن ينازع في التنفيذ ، سواء كان أحد أطراف التنفيذ أو كان من الغير ، فالمنفذ ضده له أن ينازع في التنفيذ ومن أمثلة المنازعات التي قد يرفعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجر وطلب تأجيل أو وقف البيع ، كما أن لطلاب التنفيذ أن ينازع فيه رغم أن ذلك قد يبدو غريبا ومثال ذلك

(١) راجع فيما مضى بند ٥٥ ص ٩٣ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٠٥٤

(٣) وجدى راجب - ص ٢٢٧

أن يطلب الاستمرار في التنفيذ عند وقفه مؤقتاً بناءً على منازعة من المفلد
 سنة أو من الغير ، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب الاستمرار في البيع
 إذا كف الخضر عنه تلقائياً ظناً منه أن من الأصيل المباعه كآب
 لوفاء الدين والمصاريف ، أو أن ينازع في صحة تقرير المحجوز لديه
 بما في الأمة ، كذلك يجوز للغير أن ينازع في التنفيذ إذا أدى إلى
 المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك أن يوقع الحجز على مال مملوك
 نه فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعاً
 لذلك بأن يرفع دعوى استرداد النقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق
 فرعية إذا كان المال المحجوز عقاراً .

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب صدوره
 فيها إلى نوعين :

منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعات الموضوعية هي
 التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم
 بطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد النقولات المحجوزة ودعوى
 الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً على مال الدين
 لدى الغير والتظلم من أمر الحجز ، أما المنازعات الوقتية فهي التي يطلب
 فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة كالحكم
 بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى
 يحكم بطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير اشكالات التنفيذ
 وهي تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف للتنفيذ مؤقتاً بينما
 لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لابد من صدور
 حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد النقولات
 المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية في التنفيذ إلا أنها يترتب
 على مجرد رفعها وقف التنفيذ .

وسوف نوضح الآن أهم الأحكام الخاصة بأشكالات التنفيذ
 سواء نص المادة ١٢٣ سالفه الذكر .

شروط قبول الاشكال في التنفيذ :

٤٧٧ - أولا : ان يكون المطلب اجرا او وقتيا لا يمس اصل الحق :

فينبغي ان يكون المطلب في الاشكال مجرد اجراء وقتي او تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بان يقصد رافعه وقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتا دون مساس باصل الحق ومن امثلة ذلك ان يطلب المنفذ حده وقف التنفيذ مؤقتا على اساس ان للحكم غير جائز تنفيذه او ان يطلب الدائن الاستمرار في تنفيذ الحكم الذي راي المحضر عدم الاستمرار نظرا لخلو الحكم من الاشارة الى التنازل للمجل رغم ان الحكم مشمول بالنفاذ المجل بقوة القانون .

ولا يقبل الاشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ، ومثال ذلك ان يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، او ببراءة دئمه من الدين ، او بطلان اجراءات التنفيذ ، او سقوط حق الدائن في التنفيذ او بالتضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية .

لذلك يجب الا يكون بحث الاشكال او للحكم فيه يقتضي او يؤدي الى المساس باصل الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه لو الحق في التنفيذ ، ومن امثلة ذلك ان يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة دئمه من الدين ففي هذه الحالة لا يستطيع قاضي التنفيذ الفصل في المطلب الا اذا قضى ببراءة دئمة المدين وهو قضاء موضوعي يتعلق بالحق الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمنع على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للاثور المستعجلة ، ومن ذلك ايضا ان يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فان الاشكال في هذه الحالة يكون غير مقبول لانه يمس حق الدائن في التنفيذ .

ويجوز لقاضي التنفيذ تحويل الطلبات ليستخلص من المطلب الموضوعي طلبا مستعجلا يختص به ، ومثال ذلك ان يرفع اشكال بطلب براءة دئمة المدين والقضاء بالحجز تبعا لذلك ، فيستخلص منه تقاضي طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلا .

ويلاحظ أنه إذا كان الاشكال حرجياً بطلب موضوعي أو كان
بحته أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدي إلى المساس بأصل الحق وكان
هذا الطلب الموضوعي متعلقاً بالتنفيذ أو بالحق في التنفيذ كطلب
بإعلان التنفيذ أو بعدم إحقية الدائن في التنفيذ أو أن المال الذي
يجرى التنفيذ عليه من الأموال التي لا يجوز أن تكون محلاً للتنفيذ ،
فإن القاضي لا ينظر في هذا الاشكال بصفته قاضياً للأمور المستعجلة
بل بصفته قاضياً الموضوع فيما يتعلق بمقتضات التنفيذ ، وعلة ذلك
أن قاضي التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية
ولذلك إذا رُفع إليه طلب موضوعي على أنه اشكال وقتي فإنه لا يحكم
بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية
متعلقة بالتنفيذ ، أما إذا كان الطلب الموضوعي غير متعلق بالتنفيذ
أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقاً بالحق الموضوعي الذي يجري
التنفيذ لاتقصائه كما لو ادعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد
انقضى بالتقادم أو بالتقاسة أو بالفناء ، فإن هذا الطلب يخرج من
اختصاص قاضي التنفيذ ويختص به محكمة الموضوع أي المحكمة المدنية
 والتجارية لأن اختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر
على المنازعات التنفيذية فقط ، وينبني على قاضي التنفيذ أن يحكم في
هذه الحالة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ولا شك في أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يمدو أن
يكون وجهاً آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الاشكال اجراء وقتياً ،
فهذا الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يتمزجان ليتكون
منهما شرط واحد . فلن استلزام وقتية الاجراء المطلوب يقتضي
بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما إن عدم المساس بأصل
الحق يفترض أن يكون المطلوب اجراءاً وقتياً مع بقاء أصل الحق سليماً
محفوظاً يتنازل فيه الطرفان أمام قاضي الموضوع ، ولذلك حق أن
يقال أن هاتين الشرطين ليسا إلا وجهين لمسألة واحدة . ولكن كل
منهما يعتبر شرطاً متميزاً ، لأن محل الطلب قد يكون اجراءاً وقتياً

ولكن الحكم في الاشكال يقتضي مع ذلك المساس بأصل الحق ، أو تنوير
!تناه نظر الاشكال منازعة موضوعية جديدة لا بد من التعرض لها والفصل
فيها - وعندئذ ينصر الاختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ فلا يبقى
أمامه الا أن يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ
الموضوعية ، أو أن يقضى بعدم اختصاصه إذا لم تكن من منازعات
التنفيذ (١) .

٤٢٨ - **لقايا : الاستعجال** : لم ينص القانون على ضرورة توافر
شرط الاستعجال في اشكالات التنفيذ ، ولكن من المتفق عليه أن شرط
الاستعجال مفترض في هذه الاشكالات ولا حاجة إلى البتة ، إذ أن
اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمى دائماً إلى رفع
خطر محقق بالمشكل ، ويتمثل هذا الخطر المحقق في التنفيذ
عليه إذا كان المشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء
التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المشكل هو
طالب التنفيذ ، ولذلك رأى المشرع إعفاء المشكل من البتة شرط
الاستعجال باعتباره متحققاً بفيز البتة ، فلا يحتاج المشكل إلى
إثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضي التنفيذ منه ذلك لأن هذا
الشرط مفترض بحكم القانون في اشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن
الاستعجال شرط لازم في الاشكال ، إلا أنه كما قيل يحق - شرط
سليم (٢) ، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفاً .

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقاً بل يقبل البتة العكس ، فيجوز
للمشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال وأن كان ذلك أمر
مضبب التصور ونادر الوقوع ، إلا أنه إذا أفلح المشكل ضده في ذلك
قليل يقبل الاشكال ولن يختص به قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور

(١) عبد الباسط جيمى - طرق واشكالات التنفيذ - ص ١٧٦

ومن ١٨٠

(٢) عبد الباسط جيمى - ص ١٨٥

المستحيلة لأن القاعدتين العامة في اختصاص القضاء المستعجل تقتضي
بإشتراط توافر حالة الاستعجال .

٤٢٩ - ثالثاً : يجب رفع الاشكال قبل ان يتم التنفيذ : لأن الهدف
من الاشكال هو وقف التنفيذ مؤقتاً او الاستمرار فيه مؤقتاً ،
فاذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضاً لطلب
استمراره ، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من اجراءات وهذا الطلب
يعتبر منقوعة موضوعية في التنفيذ ولا يعتبر اشكالا .

وتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر الى اعمال التنفيذ كل
على حدة ، فالمخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات
مستقلة ، ففي حالة تمام القيام بعمل فإنه لا يقبل طلب وقف هذا
الععمل وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من اعمال . وتطبيقاً لذلك اذا تم
توقيع الحجر ولم يجرى البيع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجر وإنما
يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فإنه اذا اشتمل السند التنفيذي على
أكثر من أقروا وتم تنفيذ احداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف
تنفيذ السند بالنسبة للالزام الذي لم ينفذ بعد ، فلذا قضى الحكم
مثلاً بتسليم أراضي ومباني ، وبعد تسليم الأراضي رفع اشكال ، فان
هذا الاشكال يكون عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه بعد .

واذا رفع الاشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول ، أما اذا
رفع قبل البدء في التنفيذ او بعد البدء فيه وقبل اتمامه فإنه يكون
مقبولاً ، ويجب النظر الى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع
الاشكال ، ولا حيزة بتمام التنفيذ بعد رفع الاشكال ، فلذا رفع
الاشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم
عليه فإنه وقفاً للأجاء الرجوع في التقه يجب عدم الاعتماد بما تم من
تنفيذ ورد الحالة الى ما كانت عليه وقت رفع الاشكال وهو ما يعرف

بالتنفيذ المكس ، ومن الجائز رفع دعوى يمكن لى دعوى بإزالة إعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الاشكال وإزالة الحال الى ما كانت عليه ويختص بها قاضى التنفيذ لانها تعتبر منازعة فى التنفيذ ، وعلة ذلك أن الحكم فى الاشكال يرفع الى يوم رفعه وتغلا تطبيق كبدًا الأثر الرجعى للطلب القضائى والذى يعنى أنه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان للقاضى قد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رفعه من تأخير الفصل فيه .

ويلاحظ أن الاشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بنى فيه كما ذكرنا ، ومثال ذلك حالة ما اذا بنى الاشكال على اعتبارات تتعلق بدات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كلن يعلن الى المدين حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المجل (١) .

٤٣٠ - وجبا : وجعان وجود الحق : يعتبر وجعان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية ، فاذا تخلف هذا الشرط فانه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضى التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضى الامور المستعجلة تماما ، اذ ان قاضى التنفيذ يفصل فى الاشكالات باعتباره قاضيا للأخون المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) ، وهو يستدل على وجعان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق فى بحثها بحيث لا يمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى وجع بطلانه من ظاهر المستندات .

٤٣١ - خامسا : يجب أن يكون الاشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه : اذ لا يجوز أن يؤسس الاشكال على وقائع سابقة

(١) احمد ابو الوفا - التليق من ١٢٢٧ : مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ من ٨٣٣ ، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥٠ من ٥٢٨ ، ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ من ٣١٢ وتقضى ١٩٥٢/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ من ١٥٣٣ وتقضى ١٩٥٢/٣/٦ السنة الاولى من ٢٤٤ .

على الحكم المستشكل فيه ، لا يرفع الوقائع كان من أواجبه إبداءها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدعين المستشكل أشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور حكم المدينة ، فإن مثل هذا الاشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ، ولكنه إذا ادعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للاشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم .

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكل في أوامر الاداء (١) ، لأن أمر الاداء يصدر في غيبة المدين ، فهو لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس اشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الاداء .

٤٢٢ - ساجسا : يجب ألا يتضمن الاشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه : فلا ينبغي أن يؤسس الاشكال على تغطية الحكم ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الاشكالات لا تقبل لأن الاشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذي الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الاستشكل على أساس بطلان الحكم - لأن البطلان ينطوي على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه - ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند

(١) عبد الباسط جيمبي - ص ١٨٣ ، رابع ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة ج ٢ بشد ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقارن : وجدي راقب ص ٣٣٧ ، أمينة النمر - أوامر الوفاء سنة ١٩٧٥ - بشد ٢١٩ ص ٣٧٣

التنفيذ وحالة الأحكام المدومة ، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلاناً جوهرياً. كان يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفي أو على خصم لم يعلن أصلاً بالدعوى - لأن مثل هذه الأسباب تؤدي إلى انعدام الحكم ، فانتمى عليه بالعدم وجوده قانوناً. لا يعتبر طعننا لأن الطعن لا يرد على المدوم . كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الاشكال مبنياً على أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع انعدام الوجود القانوني للحكم ، ويعتبر صوره من صوره أو سبباً من أسبابه ، وهو يؤدي على كل حال إلى تعطيل قوة السند التنفيذية إلى أن يبت في موضوع الادعاء بالتزوير (١) .

٤٢٢ - جواز رفع الاشكال من الغير :

لا شك في أن للغير الذي يدمى حقاً على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى استرداد لتقرير حقه ، ويؤدي مجرد رفعها إلى وقف البيع ، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع اشكالا في التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد ؟

ذهب رأى إلى أنه ليس للغير أن يرفع اشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من إجراءات خاصة ليستشكل في التنفيذ (٢) .

وذهب رأى آخر - نرجحه - إلى أن للغير أن يرفع اشكالا ، ذلك أن المادة ٢١٢ قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير ، وللغير أن يرفع

(١) عبد الباسط جيمبي من ١٨٢

(٢) - حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) . ١٩٢٢/٥/٢٨ - المحاماة

اشكالاً بسيطاً أمام المظن لا استعارة إمام قاضي التنفيذ ، إذ لا مانع في القانون من اختصاص قاضي التنفيذ بأشكال وقضى إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية (١) .

وقمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين : فإذا كان الغير موجوداً عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم اشكالا إليه (٢) وله مصلحة في هذا ، إذ يترتب على تقديمه الاشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهي نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد ، أما إذا كان المحضر قد تم فلا يجوز للغير أن يرفع اشكالا أمام قاضي التنفيذ ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد (٣) . وملة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز ، لا تتوافر لدى الغير المصلحة التي تبرر رفع المنازعة الوقتية . فالمصلحة في هذه المنازعة هي الحصول على حكم وقضى لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فإذا كن مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ ، وبالتالي يحقق حماية عاجلة للغير ، فلا تكون هناك مصلحة في رفع الدعوى المستعجلة ، ويجب على قاضي التنفيذ كقاضي للأمر المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى (٤) .

(١) أحمد أبو الوفا بند ١٨٧ ص ٤٦١ ، حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٤٢/٧/١١ - الحاماة ١٤ - ٢٠ - ٥٦ - ٢٤ - وجدى راقب ص ٣٧٨
(٢) رمزي سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢ ، حكم محكمة الاسكندرية الكلية (مستعمل) ١٩٣٤/١١/١ - الحاماة ١٥ - ٢ - ٣٦٦ - ١٦٧ ، فتحى والى - بند ٣٩١ ص ٦٦٦ .

(٣) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٢/٩/١٧ - منشور في الحاماة ٢٤ - ١٦٣ - ٦٩ ، وحكمها في ١٩٥٠/١١/٢٢ - الحاماة ٣١ - ١١٢٨ - ٣٣٥ ، وحكمها في ١٩٤١/١/١٥ - الحاماة ٢١ - ٦٤٧ - ٢٧٩

(٤) فتحى والى - بند ٤٣٣ ص ٦٩٧

٢٤ - جواز الجمع بين رفع الاشكال والظن في الحكم وطلب وقف التنفيذ امام محكمة الظن : يجوز الجمع بين الظن في الحكم ورفع الاشكال الى قاضي التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم ، بل لنصبه في ذلك حتى ولو تقدم الظن بطلب وقف التنفيذ امام محكمة الظن ، لانه لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا (١) ، كما ان محكمة الظن قد تتأخر في نظر طلب وقف التنفيذ او الفصل فيه ويرى الظن ان يتدارك هذا التأخير برفع اشكال لقاضي التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم .

٢٥ - كيفية رفع الاشكال :

هناك طريقتان لرفع اشكالات التنفيذ :

(أ) الطريقة الاولى : وهي الطريقة العادية المتبعة في رفع الدعاوى المستعجلة ، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، وتبع في شأنها الاجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) الطريقة الثانية : وهذه الطريقة استثنائية واكثر يسرا من الاولى ، وتمثل في ابداء الاشكال امام المحضر عند اجراء التنفيذ ، وهي الطريقة الأكثر شيوعا في العمل ، وهي جائزة ايا كان نوع التنفيذ سواء اكان مباشرا او بطريق الحجر ، وايا كان محل التنفيذ منقولا او عقارا ، وايا كان الشخص الذي توجه الاجراءات اليه فقد يكون المدين او الغير ، ومن الجائز ان يبدى الاشكال امام المحضر كتابة او شفاهة .

واذا ما ابدى المستشكل اشكاله امام المحضر مصحوبا برفع الرسم المقرر ، فان المحضر يثبت هذا الاشكال في محضر التنفيذ ، ويحسد جلسة لنظره امام قاضي التنفيذ . وقد نصت المادة ١/٢١٢ من المرافعات -

(١) عبد الباسط جيمى - طرق واشكالات التنفيذ - ص ١٨١

محل التطبيق - على أن المحضر إذا ما عرض عليه أشكالاً عند التنفيذ فإنه إن توقف التنفيذ أو يضى فيه على سبيل الاحتياط ، وهم أن اثر الاشكال الأول أنه توقف التنفيذ فوراً كما سيوضح لنا ذلك بعد قليل ، ولذلك فقد اثر هذا النص جدلاً في الفقه حول سلطة المحضر في ذلك ، ووفقاً للاتجاه الراجح في الفقه فإنه يجب التفرقة بين حالتين : الأولى : إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالتزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على المحضر أن يوقف التنفيذ ، والثانية في حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة وينبئ على المحضر في هذه الحالة أن يضى في التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولى فقط لم يتوقف ، فمثلاً إذا كان الحجر يجري على منقولات المدين وقدم الاشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يضى في حجر باقي المنقولات ولكن لا يجوز له أن يضى في اجراءات البيع وهي المرحلة التالية للحجر الا بعد الفصل في الاشكال بمعرفة قاضي التنفيذ .

الر الاشكال على التنفيذ :

٤٣٦ - الاشكال الأول توقف التنفيذ بمجرد وقعه :

يترتب على رفع أول اشكال وقف التنفيذ فوراً ، اذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الاشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الاثر سواء رفع الاشكال بالطريق العادي أمام قاضي التنفيذ أو رفع أمام المحضر ، وإذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر في الاجراءات على سبيل الاحتياط لانتهاء مرحلة من هذه المراحل ، فإن مصر ما يتخذه المحضر من اجراءات في هذه المرحلة بعد رفع الاشكال يكون مطلقاً على مضمون الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في الاشكال الذي قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ .

٤٢٧ - الاشكال الثاني لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بالحكم فيه:

أما الإشكال الثاني : فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضي التنفيذ بالوقف ، ويعتبر الإشكال اشكالا ثانيا لما قدم بعد رفع الاشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم في الإشكال الأول ، ولكن يشترط لاعتبار الاشكال اشكالا ثانيا أن ينصب على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول ، أي أنه يتعلق الاشكال الثاني بملات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والعق الذي يتم التنفيذ اقتضاه له .

ولكن وفقا للمادة ٢/٢١٢ مرافعات - محل التعليق - فإنه لا يعتبر اشكالا ثانيا الاشكال الذي يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق ، وقد ابتنى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذي قد يوعز الى شخص آخر برفع اشكال اول في التنفيذ لكي يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع اشكال فإنه يفاجأ بكونه اشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ لأنه لم يختصم في الاشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع اعتبار اشكال المدين الذي لم يختصم في الاشكال السابق اشكالا اول يشترط عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

٤٢٨ - اشكال المستاجر من الباطن يعتبر اشكالا اول :

هذه مشكلة في حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستاجر الأصلي ، وكان من يشغل البقار هو مستاجر من الباطن ، فالملتزم بموجب السند التنفيذي هو المستاجر الأصلي في حين أن التنفيذ يتم ضد المستاجر من الباطن ، فإذا فرض ورفض اشكال في التنفيذ من غير المستاجر من الباطن ، فالظاهر أن المادة ٢/٢١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم في السند التنفيذي ، وبالتالي فإنه لا يختصم في الاشكال . فلذا كان هذا اشكالا اول أوقف

التنفيذ ، ثم أزداد المستاجر من الباطن ان يتقى طردة عند حضور المظفر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأمر الواقع للأشكال الأول ورفع اشكالا ، فانه لا يستفيد من المادة ٣١٢/ أخيرة إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذي ، والمستاجر من الباطن ليس كذلك . ولا يخفى ما يؤدي إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستاجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة ، على أنه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض (١) أن قاضي التنفيذ - وهو يحرص على حماية مصالح ذوي الشأن - يستطيع حماية المستاجر من الباطن في الفرض السابق ببقه ، وذلك بامتناع تفسير واسع لصيغة « الطرف الملتزم في السند التنفيذي » الواردة في المادة ٣١٢ . فهذه الصيغة تنصرف - وفقا لهذا التفسير - ليس فقط إلى المستاجر الأصلي المحكوم عليه ، ولكن أيضا إلى المستاجر من الباطن . وذلك على أساس أن حجية الحكم - كما هو معلوم - تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضا إلى من يوجد في مركز قلوتني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي (٢) وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المستاجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي ، فيستفيد - كالمستاجر الأصلي - من المادة ٣١٢/ أخيرة .

على أن البعض الآخر قد فكر في حيلتين أخريين :

الأولى : أن يعمد المستشكل إلى رفع الإشكال الثاني مدعيا أنه ليس اشكالا في الحكم الذي استشكل أولا في تنفيذه ، بل هو اشكال في حكم جديد هو الحكم الصادر في الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر اشكالا أول في هذا الحكم . ويرد على هذه الحيلة بأنه لا يجوز قانونا أن يرد الإشكال على حكم صادر في اشكال ، ذلك أن هذا الحكم الأخير لا يعتبر في الواقع

(١) فتحي وآلي - التنفيذ الجبري - بند ٢٨٩ من ٦٩٢ ، ٦٩٤

(٢) فتحي وآلي - الوسيط في قانون القضاء المدني - بند ٩٨

مسنداً تنفيذياً يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه ،
فاذا قضى هذا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فهو لا يفعل سوى إعادة
القوة إلى الحكم الذى وقف تنفيذه . فإى اشكال يعتبر اشكالا فى
تنفيذ هذا الحكم الأخير ، إذ هو وحده المسند التنفيذى (١) .

الثانية : أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضى التنفيذ ، يطلب فيها
الحكم بعدم الاعتداد بالاشكال الأول المرفوع من غيره ، وذلك حتى
يستطيع هو أن يرفع اشكالا يعتبر اشكالا أولا ، ومثل هذه الدعوى
تكون غير مقبولة حتى ولو كان الاشكال الأول غير جاد أو مرفوها أمام
محكمة غير مختصة ، ذلك أن « البحث فى اختصاص المحكمة بالإجراء
المعرض عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التى تطرح عليها
الدعوى دون غيرها » (٢) .

٢٩ - الاشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه فى قضايا النفقة النصوص عليها فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦
على أن « النفاذ المجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر
بالنفقة أو أجره الحضائى أو الرضاعة أو السكن للزوجة أو المطلقة
أو الأبناء أو الوالدين » ونصت للمادة الثانية على أنه « لا يترتب على أى
اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى
من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر
أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه »
ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٨٩ من ٦٩٤ .

(٢) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة - الصادر

فى ١٢/٣/١٩٦٠ - منشور فى المجموعة الرسمية ٦٠ - ٥٣١ - ٦٦ ،
فتحى والى - الإشارة السابقة .

بالنسبة للأشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة وأجرة الحضانة والرضع والمسنن للزوجة أو المعلقة أو الأبناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التي وردت في قانون المرافعات مقتضاها أن الأشكال في التنفيذ تقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان شكلا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ في الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضي التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه ألى أن يفصل في الأشكال (١) .

ونص المادة الثانية قاصر على الأشكال تقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الأشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان شكلا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام أن الأشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ في هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الأشكال التي أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٣١٢. مرافعات ولا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء ولا القياس عليه (٢) .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضي التنفيذ وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا أنه قدم أشكالا من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضي التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا أما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى في الأشكال - وهو استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم إلا بحكم - وأما بالاستمرار فيه وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما في حجر المنقول ثم بيحه ورفع أشكال عند توقيع الحجر كان على المحضر أن يوقع الحجر ويحدد يوما للبيع

(٢٤٩) عز الدين الدناصورى وحامد مكار - التطبيق - من ١٣٠٨

الا انه يتمن عليه عرض الامر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، اما اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة ، كما اذا توضع العجز على جيب المدين فانه يتمن على المحضر فى هذه الحالة قبل ان يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة ان يعرض الامر على قاضى التنفيذ ليامر اما بتسليمها للمحكوم له واما ايداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الاشكال ، ومؤدى ما تقدم ان الاشكال الاول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات الا يتم المحضر التنفيذ الا بعد عرض الامر على القاضى .

ويلاحظ ان احكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الاخوة والاخوات وغيرهم من الاقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتبقى عليها القاسدة الصلة التصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى ان الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ (١) .

٤٤٠ - عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بامر على عريضة :

لوحظ فى الحياة العملية انه قد شاع اصدار قاضى التنفيذ واحيانا قاضى الامور المستعجلة واحيانا اخرى قاضى الامور الوقتية - بناء على عرض المحضر مباشرة او استجابة لمريضة يقدمها اليه احد ذوى الشأن ، اوامر بوقف تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الاشكال المرفوع منها - وهذا المسلك لا سند له من قانون او مصلحة (٢) ، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب (٣) الآتية :

- (١) مر الدين الدناصورى وحامد عكاز - التليق - ص ١٢٠٩
- (٢) كمال عبد العزيز ص ٦٠٠ وما بعدها ، وايضا الدناصورى وعكاز ص ١٢٠٩ - ١٣١٠ ، احمد ابو الوفا ص ٣٩٧ .
- (٣) كمال عبد العزيز - الاشارة السابقة ، الدناصورى وعكاز - الاشارة السابقة ايضا .

١ - أن نص الفقرة للرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالاً للاجتهاد في أنه إذا ما رُفض الاشكال الأول فإنه لا يتم تب على رفع أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التي يمكن استخدامها في وقف التنفيذ . وهي صدور حكم من قاضى التنفيذ فيمنع طبقاً لصريح النص أن يصدر القاضى أمراً بوقف التنفيذ في هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم .

٢ - أن القضاء لا يتدخل في تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفة قلم الكتاب أو رفع الاشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ - أن الأمر على عريضة أقل درجة من الحكم وبالتالي لا يجوز أن يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لانه أداة ثقل مرتبة من الحكم ولا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص (١) .

٤ - أن قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر في شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال إدارة القضاء .

٥ - أنه لا يجوز الاستناد الى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الذى تغول قاضى التنفيذ الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية واحصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، إلا المقصود بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على الزرائع والقرارات المتعلقة بأعمال إدارة القضاء ، فلا يملك قاضى التنفيذ

(١) أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧

دون سائر القضاء أن يصدر أمرا على مريضة أو قرارا ولائيا حيث
يوجب القانون إصدار قراره في صورة حكم ، كما لا يملك أن يفصل
في الخصومة متحلا من الضوابط والقيود التي تقتضي بأن يصدر الحكم
في الخصومة بعد أن تتخذ بالطريق الذي رسمه القانون وأن يلتزم
الحكم بالضوابط التي بينها الشرع لصحته وأخصها تحرير أسباب له .

٦ - أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضي
السرعة في وقف التنفيذ وإن في صدور الأمر على مريضة علاج لهذا
الأمر مردود بأن قاضي التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى
من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة في منزله عند الضرورة .

٧ - أن المصلحة تقتضي عدم إصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية
للأحكام إذ فضلا عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاء في أدائها
لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور
وجميع فيفقد قرار القاضي أثره في النفوس وهو أمر ضمانات القضاء ، فضلا
عن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر - في غيبة من الضمانات القضائية -
يشير الشك ويؤثر في ثقة المتقاضين في القضاء ، كما يتيح السبيل للالتواء
بالإجراءات القضائية والأعمال الإدارية على السواء ، وغير ذلك من
المفاسد التي لا تخفى ، وفي الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة
لا سبيل لاحتلالها بشيء هذا السبيل - إذ يملك المنتفرون من القوة
التنفيذية للحكم أن يستشكل في التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا
للإجراءات المتبعة في القضاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضي التنفيذ
أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الاشكال السابق (١) .

٤٤١ - وقف التنفيذ مؤقتا لا يولف صلاحية السند التنفيذي
لإعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجوز مختلفة،

(١) كمال عبد العزيز ص ٦٠٣

ولما كان الذي يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لاصلاحية السند
التنفيدى حتى ولو كان سبب وقفه التنفيذ يتطرق بهذا السند ، فانه يجوز
تجديد التنفيذ ولو ببلدات الطريق وعلى ذات المال المحجوز ، ويكون ذلك
من قبيل تصحيح الاجراءات .

فمثلا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف
هو اعلان السند التنفيدى بغير صيغة التنفيذ ، فبديها يملك الحاجز اعلان
السند التنفيدى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الاول(١).

٤٤٢ - الحكم فى الاشكال :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الاشكال بوصفه قاضيا للامور
المستعجلة ولذلك فان سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل
طبقا للقواعد العامة : وهو يصدر فى الاشكال حكما وقتيا بوقف
التنفيذ او استمراره ، ويبنى هذا الحكم على اساس الظاهر من المستندات
بشرط عدم المساس باصل الحق ، فهو لا يؤسس قضاءه على المساس
باصل الحق الموضوعى لطالب التنفيذ او حقه فى التنفيذ او صحة او بطلان
الاجراءات او قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لا يمنعه من بحثه ادعاءات
الخصوم بحثا سطحيا يتحسس به وجه الجدل فى المنازعة .

ويجوز لقاضى التنفيذ ان يحكم فى الاشكال اذا كان صالحا للحكم
فيه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن اذا كان الاشكال غير صالح للفصل
فيه وتغيب الخصوم فانه يشطب . واذا حكم القاضى بشطب الاشكال
زال الامر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

وجدير بالذكر انه اذا رفع اشكال فى التنفيذ وقفت المحكمة
فيه بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة فانه لا يترتب على

(١) احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ١٥٩ م ص ٢٩٦

هذا الحكم اتهام الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته .
وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحال اليها التي يتعين عليها
أن تنظرها بعائتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التي احالتها
ويعتبر صحيحا امامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة
الاشكال والرها الواقف للتنفيذ (١) .

والحكم الصادر في الاشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف امام المحكمة
الابتدائية التابع لها قاضي التنفيذ ايا كانت قيمة النزاع ، وميعاد استئناف
هذا الحكم هو خمسة عشر يوما . ورغم أن القاعدة هي جواز استئناف
الاحكام الصادرة في الاشكالات الا أن المشرع قد خنرج عليها
في بعض الحالات ومنع الطعن في الاحكام الصادرة في بعض
المنازعات الوقتية كما هو شأن الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز
على بعض الاموال المحبوزة (مادة ٢/٣٠٤ مرافعات) والحكم الصادر
في الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل
في دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤ مرافعات) .

ويلاحظ أنه اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بفرامة لا تقل
من خمسين جنيه ولا تزيد على مائتين جنيه ، وذلك مع عدم الاخلال
بالتعويضات ان كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، اذ يجوز للمستشكل
ضده أن يطلب الزام المستشكل بالخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العامة
وذلك فضلا من الفرامة التي قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن
في الحد من المبالغة والاشكالات الكيدية ، وسوف تكرر الإشارة
الى ذلك عند تطبيقنا على المادة ٣١٥ مرافعات .

(١) نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية .

٤٤٢ - صيغة أشكال في تنفيذ حكم أمام قاضي التنفيذ :

انه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي
بشروع بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه الى محل إقامة كل من :

١ - « ب » ومهنته وجنسيته ومقيم
..... متخاطبا مع

٢ - السيد / محضر أول محكمة الجزئية ويعين بمقر وظيفته
بالمحكمة متخاطبا مع

واعلنتهما بالآتي

بدا العمل له الأول في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة
بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم بأن أوقع حجرا تنفيذيا
بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الجبرز وتحدد
يوم موعدا لبيعها وفاء لمبلغ

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣١٢ رفع أشكال في تنفيذ هذا
الحكم لسبب طالبا وقف تنفيذه (١) .

ولما كان المعلن اليه الثاني بصفته هو المتوط به وقف التنفيذ حتى
يفصل في هذا الاشكال .

(١) شوقي وهبي ومهنى شوقي - المرجع السابق - ص ٢٣٥ - ٢٣٦

وحيث انه تمديد للبيع يوم / / ١٩ فقد ادخل السيد
المعلن له الثاني بصفته المذكورة ليأمر بإيقاف البيع حتى يفصل في هذا
الاشكال .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من
المعلن لهما وكلفتها بالحضور امام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة
الجوئية يوم الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة
صباحا للرافعة وليسمع المعلن له الاول في مواجهة الثاني الحكم بصفة مستعجلة
بقبول هذا الاشكال شكلا وفي الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم
مع الزام المعلن له الاول بالمصروفات ومقابل اتماع المحاماة بحكم مشمول
بالنفاذ المبجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الاحلية مع حفظ كافة حقوق
الطالب الأخرى .

ولاجل

احكام النقص المتعلقة باشكال التنفيذ :

٤٤٤ - لما كان الاشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من
الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه او قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢
من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى في ذلك ان يكون قد رفع
الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الامر
باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول الا بصور حكم يترتب عليه زوال
سحيفة الاشكال لبطانها او بسقوط الخصومة او باعتبارها كان لم تكن
او حكم بشطب الاشكال وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب
عليه انتهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه ان يزول صحيفته وانما
هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التي يتعين عليها ان تنظرها
بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التي احالته . ويعتبر

صحيحاً إلمليها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال
والرها الواقف للتنفيذ .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٤٥ - انه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها
بالفصل في المنازعات المطلقة بالمقود الادارية الا أنه متى صدر الحكم
فيها بالانوام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ،
فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ ، والنظر في مدى صحتها
ويطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع
المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرما
منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لا شأن لهذه الاشكالات
بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما انها لا تعد طعناً على
الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقة لأحكام القانون ،
وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وإلتي
تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي ، والتي
قد يرى القاضي المستعجل فيها ما لا يراه قاضي الدعوى ، وهي المسائل
التي استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل
بنظرها . واذا كان الواقع في الدعوى أن الاشكال المرفوع من الطعون
عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استناداً الى أن
الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإداري يتعلق بالمنشأة
التي كان يملكها ، وأنه لم يعد مسؤولاً عن ادائه بعد تأميم هذه المنشأة ،
وزيادة أصولها من خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعاً مما يختص
به القضاء الإداري وحده ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه
بنظر الاشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق
يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن ٣٧/٢٤٧ ق - س ٢٤ ص ١٣١) .

٤٤٦ - يشترط في الاشكال الذي لا يجوز معه للحضر أن يتم

التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع اجراءه أو وقف
السرى فيه .

(نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - الطعن ٣٤/٩٣ ق - س ١٨ ص ١٩٥٩) .

٤٤٧ - متى كان الثابت أن الطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا
سبيل الادعاء بالتزوير في العقد الذي قطعته الطامن في الدعوى
المستعجلة التي اقامها بالاستشكال في تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ،
لان قاضى الامور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الاشكال
المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا يفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ،
ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى
على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره ، وتقديره هذا
وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، الا يبقى محفوظا سليما
يتناقل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة . واذا لجأ للطعون عليهم
بعد الحكم في دعوى الاشكال الى رفع دعوى اصلية بتزوير العقد
المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون
المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل
في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله .

(نقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٤٤٨ - الاشكال في تنفيذ الحجز . اثره . وقف تنفيذه التنفيذ
لحين صدور الحكم النهائي في الاشكال . بدء سريان اليعاد المحدد
لامتياز الحجز كان لم يكن من تازيح صدور هذا الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٤٤٩ - الاشكال في التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم
بالدين لأول مرة قبل البدء فيه او قبل تباعه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون
المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك أن يكون قد رفع
الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ، ويطلق هذا

الأمر بإقائها ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزال الأمر بصدد حكم يترتب عليه زوال صحيفة الأشكال لبطانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الأشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الأشكال ، وليس من شأنه أن يزول صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المعالة إليها التي يتمتع عليها إن نظرهما بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، ويعتبر صحيحا أملاها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الأشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطعن أقام الأشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضى عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح الصطارين متبعا في رفعه الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الأشكال لقم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأمر الواقف للأشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهي الخصومة في الأشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، إذ بعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ٢٧ - ٣ - ١٩٧٢ يرفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ - ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يترث حتى يصبح الحكم نهائيا استتملا للرخصة المخولة له في هذا الخصوص وعندئذ

يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كان لم يكن الا من اليوم التالي لصدور الحكم النتهى للخصومة في الاشكال ، ولا صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلية ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالي ٢٦ - ٥ - ١٩٧٢ ، واذا كان الطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة المظالمين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها في ٥ - ٣ - ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما محلا بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فان الاجل لا يكتمل الا في ٢٦ - ٩ - ١٩٧٢ ، واذا كان اثبات من الاوراق ان الطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ - ٩ - ١٩٧٢ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطعن من اجله ، فلن التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا ايد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجنح المستأنفة في ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ ، وخلص الى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النemy عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(تقضى ٨ - ١ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨) .

٤٥٠ - لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ في الاشكال المطلوب فيه اتخاذ اجراء وقتى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على قرار الاحكام المنتبرة كذلك ، لانه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما يتبينه القاضى من ظاهر الاوراق من مخاطر التنفيذ وامكان تداركها دون مساس بأصل الحق التقضى به او التأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى في الحكم الصادر في اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات اذ التقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الاول في السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر في الاشكال بل يعتبر الاشكال

الوقتى فيه من ذات التنفيذ اشكالا ثانيا لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص المقترة الثالثة من هذه المادة .

(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥١ قضائية)

٤٥١ - متى كان موضوع النزاع المشار اليه سالعا للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق ان ما قرره المحكمة في تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من ان المستشكل غير مسئول من الدين المحجوز من اجله هو تقرير مؤداه ان يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بخصاية (القضاء المستعجل) وكان الاجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة فانه يتعين الحكم بهذا الاجراء .

(نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

٤٥٢ - القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الاحكام الواجبة فاذا ففس عليه الامر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى من النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه والا خرج عن نطاق اختصاصه فمس اصل الحق المتنازع عليه .

(نقض ٧/١٢/١٩٥٠ - السنة ٢ ص ١٢٨) .

٤٥٣ - البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرجها من ولاية (القضاء المستعجل) لمساه باصل الحق .

(نقض ٢٩/١/١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١٤٢٢) .

٤٥٤ - قيام النزاع اثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون ان يتناول (قاضى الامور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الاجراء الوقتى الذى يرى الامر به ،

وبما أنه يمكن تقديره وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من اجراء وقتي كقيل بحماية ما يثبت ظاهر الأوراق وظروف الدعوى انه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية .

(تقضى ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١ - وانظر ايضا تقضى ١٩٥٢/١/٢٩ - السنة ٤ ص ٢٩ ، وتقضى ١٩٥٢/٢/١٩ - السنة ٤ ص ٥١١)

٤٥٥ - عدم قبول الاشكال الوقتي الا اذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به في تلك الدعوى ام لم يدفع .

(تقضى ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

٤٥٦ - دعوى عدم الامتداد بالحجز لا توقف التنفيذ ، لان المشرع لم يربط على رفع دعوى عدم الامتداد بالحجز الرا موقفا للاجراءات كالأمر المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ ، سواء من المدين او من الغير .

(تقضى ١٩٧٧/٢/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

« لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع . ولقاضي التنفيذ ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المروض او مبلغ اكبر منه يعينه » (١) .
التعليق :

٥٧ - أي العرض الحقيقي على اجراءات التنفيذ : اذا قام المدين بعرض الدين - الذي يجري التنفيذ لاقتضائه - عرضا حقيقيا ، فان مجرد هذا العرض لا يؤدي الى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والايداع ، وبالتالي لا يؤثر في اجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، اذا لم ينزع فيه الدائن ، ينتهي بحكم صحة العرض والايداع ، وبالتالي بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى المشرع انه لا موجب في هذه الحالة لاستمرار اجراءات التنفيذ الجبري ، ولذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٣١٣ مرافعات - محل التطبيق - على انه « لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع » ، وهو ما يعنى - بمفهوم المخالفة - انه اذا كان العرض الحقيقي ليس محلا لنزاع فانه يترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الاثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به (٢) .

واذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي ، وبالتالي لم يترتب هذا الاثر ، فان لقاضي التنفيذ - رغم ذلك - بناء على اشكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ (٣) ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ - محل التطبيق - فان لقاضي التنفيذ أن يأمر - عند حكمه بالوقف - بإيداع المبلغ المروض او مبلغ اكبر منه يعينه .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السابق ، وكان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، إذ المادة ٣١٤ تتصل بالاشكالات الوقتية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التي تتكلم في العرض الحقيقي دائرة بين الماديين (أحمد ابو الوفا - التطبيق - ص ١٢٢٧) .

(٢،٣) فتى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٨٩ م ص ٦٩٤ ، ٦٩٥

« اذا غيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال ال اثر
الواقف للتنفيذ الترتب على رفعه (١) .
المادة الإيضاحية :

« رأى المشرع في المادة ٣١٤ منه أن يضيف الى نص المادة ٤٨٠ مكررا
في القانون القائم حكيمين يبيح الأول منهما لقاضي التنفيذ اذا غيب الخصوم
في الاشكال الوقتي أن يفصل فيه اذا كانت عناصر الاشكال تسمح له
بذلك ، والا فان له أن يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعد
العمامة ، والثاني ينص على أن الحكم بشطب الاشكال الوقتي يزول ما ترتب
على رفع الاشكال من اثر في وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا
بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه » .
التطبيق :

٤٥٨ - زوال ال اثر الواقف بشطب الاشكال : طبقا للمادة ٣١٤ اذا
غيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال ال اثر الواقف للتنفيذ
الترتب على رفعه ، ونص المادة ٣١٤ سائلة الذكر يقرر حكما مخالفا
لقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لا يؤدي وفقا لهذه القواعد
الى زوال الخصومة او زوال ال اثر المترتبة على رفع الدعوى . فمقتضى
هذه القواعد الا يؤدي شطب الدعوى الى زوال وقف التنفيذ ، ولكن
المشرع فضل الخروج على هذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقوفا
بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه (٢) .

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب
تفسيره تفسيراً ضيقاً ، ولذلك فانه لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ،
ما لم ينص القانون على هذا ال اثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال

(١) هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكررا من قانون المرافعات السابق .
(٢) المادة الإيضاحية لقانون المرافعات .

بالنسبة للمعوى استرداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات) ، كما أنه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق في حالة وقف الخصومة في الاشكال لاي سبب (١) .

ويلاحظ أنه اذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الاشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فإن الأمر المترتب على شطب الاشكال لا يتحقق ويظل الاشكال موقفا للتنفيذ .

وإذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السر فيه خلال الاستيعين يوما المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ .

وإذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فإن رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ (٢) .

وجدير بالذكر أن نص المادة ٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعات التي تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الاشكال يعتبر مرفوعا منذ تقديم صحيفته الى قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ مرافعات او منذ ابدائه أمام المحضر .

ويلاحظ أيضا أنه من البديهي أن نظر الاشكال الوقتي في غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من لقاء نفسها من صحة اعلان المدعى عليه ، فإن ادركت أن هذا الاعلان باطل وجب عليها شطب المعوى (٣) .

(١) فتوى والى - التنفيذية الجبرى - بند ٣٩٠ ص ٦٩٥ - ٦٩٦ .

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد مكار - ص ١٣١٢

(٣) أحمد أبو الوفاء - التعليل - ص ١٢٣٧

احكام التلقى :

٤٥٨ - وحيث ان الطامن ينمى بان الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ
يبيح حضور المحامى بدون توكيل وان المفردات لم تكن منضمة فما كان
يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا
اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .
(تقضى ١٩٨٢/١/٣ طمن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

« اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه » (١) .
المذكرة الإيضاحية :

« استحدث المشرع نص المادة ٢١٢ منه الذي يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه استشكله ، قياسا على الحكم الذي اوردته القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد في المادة ٥٤٢ منه ، وذلك للحد من الماطلة والكيد » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« استبدلت اللجنة بكلمة « وجب » الواردة في المادة كلمة « جاز » وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جازيا للقاضي فيقدر مدى تمتع المستشكل او حسن نيته » .

التطبيق :

٤٦٠ - جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : استهدف المشرع من نص المادة ٢١٥ سالف الذكر ، والذي اجاز فيه تفريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للاشكالات الكيدية ، وهما النص يشبه نص المشرع في المادة ٥٤٢ مرافعات على تفريم من يخسر دعوى الاسترداد وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، ويدعى انه لا يتعدى الاختصاص بنظر التعويض لقاضي التنفيذ وانما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة في الاختصاص القضائي .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمة الغرامة الى عشرة امثالها ، فقد كانت الغرامة قبل التصديق لا تقل من خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها .

وقد ذهب رأى (١) الى أن نص المادة ٣١٥ ينطبق على جميع منازعات التنفيذ سواء اكانت وقتية أم موضوعية ، فيجوز الحكم بالفرامة عند رفض الاشكال الوقتى او المنازعة الموضوعية ، واناس بهذا رأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الاشكالات الوقتية . وأنه لا يضر من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء في الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصومه الأخرى خاصة بالاشكالات الوقتية . كما أنه فضلا من عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد ، ومطوفاً أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية في التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم وهى الحد من المعاطلة والتسويق متوفرة في الاشكال الموضوعى توفرها بالنسبة للاشكال الوقتى (٢) .

بيد أن الراجع هو أن الحكم بالفرامة على من يرفض اشكاله يقتصر على الاشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية (٣) وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على أنه اذاً خسر « المستشكل .. » ، وهو ما يعنى رافىع الاشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية أخرى ، فإن التأكيد إنما يظهر بالنسبة للاشكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفضه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التى لا ترتب هذا الأمر ، وكما أنه لو كان المشرع يرمى بنص المادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية ، لحذف بالنص الخاص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره (٤) ، وهو ما أم ينفه المشرع . إذن وفقاً للراجع فى الفقه فإن الفرامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ - محل التعليق - لا يقضى بها الا عند رفض الاشكال الوقتى فقط دون المنازعة الموضوعية .

(٢٤١) رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ١٩٥ من ١٩٩ ، ٢٠٠

(٤٤٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٩٢ من ٧٠١

الباب الثاني

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجوز التحفظي على المنقول

مادة ٢١٦

« للمالك ان يوقع الحجز التحفظي على منقولات معينة في الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كان حاملا لكمبيالة او سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة او السند يلزمه بالقولاء بحسب قانون التجارة .
- ٢ - في كل حالة يفتى فيها لفلان المالك لضمان حقه « (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

« لاحظ المشرع ان مسلك القانون القائم الذي يقصر الحجز التحفظي على المنقول على حالات محددة اوردها على سبيل الحصر لا يواجه جميع الحالات التي قد تعرض في العمل ويكون هناك ضرورة للحفاظ فيها على أموال المدين . وهو ما دعا التشريعات المختلفة الى التخلي عن هذا المسلك ، فتدخل المشرع الإيطالي بقانون الرافعات الجديد هناك ونظم الحجز التحفظي فلم يقصره على حالات محدودة بل اورد قاعدة عامة مقتضاها انه يجوز

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من قانون الرافعات السابق .

للقاضي أن يأذن للدائن بتوقيع الحجر التحفظي « إذا كان لديه خوف حقيقي في أن يفقد ضمان حقه » (مادة ٦٧١ ايطالي) .

كذلك تدخل المشرع الفرنسي فمعدل على مذهبه التقليدي وكان هذا التدخل بقانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وفيه أجاز توقيع الحجر التحفظي على المنقولات « إذا كان هناك استعجال وخطر يهددان ضمان الدائن دون التقيد بحالات واردة على سبيل الحصر .

وقد عمد المشرع أيضا الى العدول من مسلك القانون القائم ، فنص في المادة ٢١٦ منه على الحجر التحفظي دون التقيد بحالات معينة بل أجاز للقاضي وفقا للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجر التحفظي إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

على أن المشرع رأى مع أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجر التحفظي أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجر التحفظي إذا كان حاملا كبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وأن يحتفظ للمؤجر بالحق في الحجر التحفظي ضمانا لامتيازته الناشء عن عقد الإيجار » .

التطبيق :

٢٦١ - التعريف بالحجر وطبيعته :

الحجر هو موضع المال تحت يد التفضاء سواء كان هذا المال عقار أم منقولا ، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق من أوقع الحجر عليه من الدائنين .

وهو طريق رئيسي من طرق التنفيذ القهري ، ولكنه ليس الطريق الوحيد لهذا التنفيذ ، إذ قد يتم التنفيذ القهري مباشرة بتحقيق عين

ما أمر به الحكم ، كتنفيذ الحكم الصادر بطرد متاجر أو تسليم عين معينة أو إقامة بناء أو إزالته ، فهذه الأحكام تنفذ تنفيذا عينيا بدون اللجوء لطريق الحجز ، أما مجال التنفيذ بطريق الحجز فإنه ينحصر في الأحكام التي تصدر بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، سواء كان محل التزام المحكوم عليه في الأصل مبلغا من النقود أو تحول التزامه إلى التزام بمقابل أى إلى تعويض يحدده القضاء .

ورغم أن الحجز بأنواعه ليس طريقا وحيدا للتنفيذ إلا أن المشرع قد منى بتنظيمه ورسم الإجراءات والقواعد الخاصة بكل نوع من أنواعه ، بل إن الفقه يطلق على هذه الأنواع وحدها أسم « طرق التنفيذ » ، أما التنفيذ المباشر فلم يضع له المشرع قواعد خاصة به ، لأنه لا يحتاج إلى إجراءات مفصلة تتبع ، ولكنه يشترك مع التنفيذ بطريق الحجز في الخضوع للقواعد العامة للتنفيذ القضائي .

ولقد ألزت طبيعة الحجز جدلا في الفقه ، ولم يتفق الشراح في تحديد هذه الطبيعة بل تمددت آراءهم (١) ، فذهب البعض إلى أن الحجز على مال معين يؤدي إلى اعتبار المحجوز عليه مدين الأهلية بالنسبة لهذا المال ، ومن ثم يفقد المحجوز عليه القدرة على التصرف في هذا المال أو أدائه ويحل القضاء محله في ذلك .

بيد أن هذا الرأي غير سديد ، لأنه لا علاقة بين الحجز والأهلية، ولا يوجد توافق بين آثار الحجز وآثار انعدام أهلية الشخص ، فالقانون يرتب آثارا نسبيا على الحجز وهو عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في مواجهة الدائنين الذين اشتركوا في الحجز ، وهذا الآخر ينحصر فقط في المال المحجوز دون غيره من أموال المحجوز عليه ، فإذا تصرف المدين

(١) انظر في ذلك : فتحي وإلى - التنفيذ الجبري - سنة ١٩٨٩ -

بند ١٩٩ ص ٣٩٢ وما بعدها ، وجدى واغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ١٥٢ وما بعدها .

المحجوز عليه في المال المحجوز فان هذا التصرف ليس باطلا بل يعتبر تصرفا صحيحا ولكنه لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز ، ولذلك فانه اذا زال الحجز لأي سبب من الاسباب فان تصرف الدين يعتبر نافذا بالرغم ، بينما يترتب على انعدام اهلية الشخص اثر في مواجهة الكافة وبالنسبة لجميع امواله ، فعديم الاهلية اذا تصرف في ماله فان هذا التصرف يعتبر باطلا وغير صحيح ، وهذا التفاوت في الآثار بين الحجز وانعدام الاهلية يؤكد انه لا صلة بين الحجز والاهلية (١) .

(١) وهذه الحقيقة يقرها فقهاء الشريعة الاسلامية رغم انهم يستعملون اصطلاح « الحجز » للدلالة على الحجز ، فالمدن المحجوز عليه تبقى له اهليته كاملة ، ولا ينال الحجز من اهليته لان الدين لا يحد عارضا من عوارض الاهلية ، وينبغي ملاحظة أن الحجز على المدن ليس محل إجماع فقهاء المسلمين ، بل قد أباحه بعضهم كوسيلة للزام المدن بالوفاء لدائتيه وألحولة بينه وبين الاضرار بهم ، ويفرض الحجز عندهم بواسطة القاضي بناء على طلب من أي من الدائنين ولكن اثره لا يقتصر على من طلبه وانما يستفيد منه جميع الدائنين الا للحجز اثر جماعي وهو في ذلك يشبه شهر الافلاس في القانون التجاري ويختلف في ذلك عن الحجز الذي ليس له سوى اثر فردي ، ورغم أن مال المدن بالحجز عليه يبقى في ذمته وعلى ملكه الى أن ينتزعه القاضي ويبيعه جبرا عليه فان الحجز يؤدي الى غل يده في التصرف فيه بما يضر دائتيه - انظر : عبد العزيز بدوي - الوجيز في قواعد واجرامات التنفيذ الجبري والتحفظ - الطبعة الاولى سنة ١٩٧٤ - ص ٢٨ ، ص ٢٩ ، وص ٣٠ .

وقد منع الامام أبو حنيفة الحجز على المدن فقال « لا أحجز في الدين ، واذا وجبت ديون على رجل وطلب غراماه حبسه والحجز عليه لم أحجز عليه » - انظر : الهداية شرح البداية للمريناني ج ٣ ص ٢٠٨ ، وقد منعه أيضا الفقيه ابن حزم من الظاهرية - انظر : المحلى ج ٢ ص ٢٧٨ ، وسبب عدم جواز الحجز في رأيهم هو ما ينتج عنه من اضرار تصيب المدن المحجوز عليه .

وذهب البعض الآخر الى أن العجز يخول الحاجر حقا عينيا (١) على المال المحجوز ، ويمتقدون أن هذا الحق يخول الحاجر ما تخوله الحقوق العينية التبعية من تقدم وتبعية ، وتبدو ميزة التقدم أو الأولوية في أن الدائن الحاجر يستأثر بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين ، وتبدو ميزة التبعية في أنه يستطيع الاستمرار في التنفيذ على المال المحجوز رغم التصرف فيه ، ويدعمون رأيهم بخضوع العجز على المقار لنظام أشهر المقار كالحقوق العينية ، فحجز المقار يتم بتسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإى تصرف في المقار يتم شهره بمد هذا التسجيل يصبح غير نافذ في مواجهة الحاجر ، وهذا يدل على أن العجز يخول الحاجر حقا عينيا على المال المحجوز .

وهذا الرأي منتقد أيضا لأن العجز ليست له خصيصتا الحق

ومما هو جدير بالذكر أن تنفيذ الأحكام في فجر الإسلام كان يقوم به الخصوم من تلقاء أنفسهم ، لأن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم كان يباشر القضاء بنفسه ، وطاعة الرسول واجبة بل لا يكون الإنسان مؤمنا حتى يرضى بما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد قال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » - الآية ٦٥ من سورة النساء - ومعنى هذه الآية أن الله عز وجل « يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الاتقياد له باطنا وظاهرا » - انظر تفسير القرآن العظيم - للفقهاء ابن كثير - الجزء الأول ص ٥٢٠ ، ولذلك كان المتقاضون يسارعون الى تنفيذ الحكم الذي يصدره الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من تلقاء أنفسهم .

(١) كيش وفنسان - طرق التنفيذ - بند ٢٢٢ ص ٢٧٢ ،
عبد الجبانت جيمفى - طرق وأشكال التنفيذ سنة ١٩٧٤ ص ٢٠

المعنى فى الأولوية والتتبع ، فالحجز لا يعطى للحاجز أولوية فى استيفاء حقه على غيره من الدائنين ، اذ يجوز لاي دائن عاوى أن يتدخل فى المحجز ويقتسم حصيلة التنفيذ بالمساواة مع الحاجز السابق ولا يترتب على الأسبقية فى المحجز أولوية فى اقتضاء الحق .

واستثنى الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين غير المحجزين ليس نتيجة لكون المحجز يخوله حقا مبنيا على المال المحجوز ، وإنما ذلك نتيجة لكونه هو وحده الطرف الإيجابى فى التنفيذ ، اذ للحجز اثر فردى ، فلا يستفيد منه الا الدائن الحاجز وحده ، أم غيره من الدائنين غير المحجزين فلا يستفيدون من المحجز ، لأن إجراءات التنفيذ لها اثر نسبى فهى لا تفيد ولا تضر الا من يكون طرفا فيها .

كذلك فان المحجز لا يربط ميزة التتبع ، اذ ان هذه الميزة تخول صاحبها التنفيذ على المال فى اى يد يكون ، ولا ينتج عن المحجز علاقة مباشرة بين الحاجز والمال المحجوز تمكنه من تتبعه ، وإنما يؤدى المحجز فقط الى عدم نفاذ تصرف المدين فى مواجهة الحاجز ، فلا يستطيع المحجز التنفيذ فى مواجهة المتصرف اليه ، ولكنه يتجاهل تماما حدوث التصرف ويستمر فى اجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين المحجوز عليه ، ولو كان المحجز يخول له ميزة التتبع لكان من الممكن أن ينفذ على المال فى مواجهة المتصرف اليه .

ولا يعتبر خضوع المحجز على العقار لنظام الشهر العقارى دليلا على أن المحجز يخول الحاجز حقا مبنيا على المال المحجوز ، لأن المحجز على غير العقار لا يخضع لهذا النظام ، والمحجز على العقار نوع من انواع المحجز ، فلا ينبغى أن يتخذ خضوعه لنظام معين أساسا لتحديد طبيعة المحجز بصفة عامة .

وذهب رأى ثالث (١) فى الفقه الى أن المحجز على مال معين هو انشاء

(١) مشار اليه فى : لانسلان - المركز القانونى للأموال المحجورة -

رسالة للدكتوراه - باريس سنة ١٩٠١ - ص ٧ - ص ١٠ .

حيازة قانونية للدائنين على هذا المال ، وإذا وردت هذه الحيازة على منقول فانها تمنح للحائز اولوية على هذا المال تطبيقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحق ، ولذلك فان الحجر يمنع المدين من التصرف فى المال بما يضر حق الدائن الحاجز ، فهو يفضل بمقتضى حيازته القانونية على التصرف اليه ، كما انه ليس للمدين ان يتلف الشيء او ان يقوم باى عمل من شأنه الاضرار بحق الحائز القانونى الذى اكتسب حقا فى الاولوية على هذا المال نتيجة لحيازته له .

وهذا الرأى معيب ايضا ، لانه حتى لو افترضنا جدلا وجود ما يسمى بحق اولوية كنتيجة للحيازة القانونية ، فان هذا الرأى لا يقدم اى حل بالنسبة للحجر على العقار (١) ، اذ لا تسرى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحق على العقارات وانما تقتصر على المنقولات فقط .

والراجع هو ما ذهب اليه البعض بان الحجر هو وصف اجرائى يلحق بالمال المحجوز فيجعله محلا للتنفيذ (٢) ، فاجراء الحجر يحقق دورين : دور مادى هو تعيين المال محل التنفيذ ، ودور قانونى هو ترتيب مركز قانونى جديد بالنسبة لهذا المال اذ يجعل منه محلا للتنفيذ .

اذ ان المال قبل الحجر عليه يدخل مع سائر اموال المدين ضمن الضمان العام للدائنين ويكون بهذا قايلا للتنفيذ عليه ، اما بعد الحجر فان المال يصير محلا للتنفيذ فعلا ، وهذا وصف اجرائى ينسب قانون المرافعات الى المال ، فيجعل منه عنصر من عناصر نشاط اجرائى هو التنفيذ ، وبهذا الوصف يكفل المحافظة على المال المحجوز من اجل بلوغ التنفيذ غايته ، اى انه بالحجر يصبح المال المحجوز مخصصا « لفرض معين وهو ان يكون محلا للتنفيذ لاشباع حق الدائن المتخذ » ومعنى ذلك ارتباط المال المحجوز بالمصر الذى تقوده اليه اجراءات التنفيذ مما يؤدى الى التأثير فى مراكز اطراف التنفيذ والتغير بالنسبة لهذا المال .

(١) فتحى ولى - التنفيذ الجبرى - بند ١٩٩ ص ٣٩٢ .

(٢) وجدى راجب - ص ١٥٨ .

فبالنسبة للمحجوز عليه يؤدي الحجر الى تقييد سلطته على المال في الحدود التي تتطلبها اجراءات التنفيذ لاشباع حق الدائن المنفذ ، ودفع ان المحجوز عليه يظل مالكا للمال المحجوز فانه لا تنفذ تصرفاته القانونية في هذه المال في حق الدائن المنفذ بعد قيامه بالحجز عليه ، كما يؤدي الحجر الى منع المحجوز عليه من التصرف ماديا في المال على نحو يضر بحق الدائن الحاجز .

اما بالنسبة للدائن الحاجز فان الحجر يخوله سلطات اجرائية جديدة تتمثل في تحريك اجراءات نزع الملكية بالنسبة للمال المحجوز ، كما يخوله ايضا سلطة التمسك بعدم نفاذ التصرفات التي تجرى في المال المحجوز دون التقيد بشروط الدعوى البوليصة .

وبالنسبة للغير الذي يتلقى حقا على المال المحجوز فان المال ينتقل اليه موصوفا ، فالمحجوز عليه لا يستطيع ان ينقل اليه اكثر مما يملك ، ومن شان هذا الوصف ان تستمر اجراءات التنفيذ على المال رغم انتقال المال اليه ، ويتجاهل الدائن الحاجز حدوث هذا الانتقال تجاهلا تاما .

٤٦٢ - انواع الحجر والمقصود بالحجز التحفظي والتفويضي

الحجز التنفيذي :

ولمة نوعان للحجز : حجر تنفيذي وحجز تحفظي ، ويقصد بالحجز التنفيذي - فضلا عن وضع اموال المدين تحت يد القضاء - استيفاء الدائن الحاجز لحقه من هذه الاموال او من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة .

اما الحجر التحفظي فلا يقصد به الا منع المدين من التصرف في المال المحجوز اضرازا بحقوق الدائنين ، فلا يهدف مباشرة الى بيع اموال المدين واقتضاء الدائن حقه من ثمنها كما هو الحال في الحجز

التنفيذى ، وإنما يقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية تحمى حق الدائن وتحافظ على اموال المدين عن طريق وضعها تحت يد القضاء ، فقد يخشى الدائن تهريب المدين لامواله بالتصرف فيها او باخفائها . ولذلك فان الحجز التحفظى يتيح له مباينة المدين والحجز على مال او اكثر من امواله قبل تهريبها ، فهو اجراء تحفظى بحت ، ولذلك فان المشرع لا يتشدد فى الشروط اللازمة لتوقيعه ولا فى اجراءاته .

ونتيجة لذلك فلن الحجز التحفظى يختلف من الحجز التنفيذى فى اوجه كثيرة ، اهمها انه لا يشترط لاجراء الحجز التحفظى ان يكون بيد طالب الحجز سنداً تنفيذياً لأن الغاية منه هى مجرد التحفظ على المال فقط ، اما الحجز التنفيذى فانه يشترط لاجرائه ان يكون بيد الدائن طالب التنفيذ سنداً تنفيذياً مستوفياً ما يتطلبه القانون فيه من شروط .

كذلك فان الحجز التحفظى لا تسبقه مقدمات التنفيذ لانه يقتضى مفاجأة المدين ومباينته ، فلا يلزم لتوقيع هذا الحجز تكليف المدين بالوفاء وعلانه بالسند التنفيذى حتى لا يلجأ الى تهريب امواله قبل الحجز ، فمقدمات التنفيذ تؤدي الى تنبيه المدين ومن ثم قد لا تتحقق الغاية من الحجز التحفظى ولذلك لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات ايا كان نوعها ، وهذا يعكس الحال فى الحجز التنفيذى الذى يجب ان تسبقه مقدمات التنفيذ .

كما ان الحجز التحفظى يرد فقط على المنقولات ولا يرد على العقارات ، اما الحجز التنفيذى فانه يرد على المنقولات وعلى العقارات ايضا ، لانه غاية الحجز التحفظى هى ضبط الاموال المحجوزة مؤقتاً ومنع تهريبها ومن غير المتصور ان يقوم المدين بتهريب العقارات من الناحية المادية ولذلك لا يرد عليها الحجز التحفظى ، وينتقد البعض ذلك على أساس ان العقارات رغم انه يتعامل بتهريبها مادياً بالاخذ لثباتها فى مواقعها الا انه يمكن تهريبها قانوناً بالتصرف فيها ، اذ يستطيع المدين

ان يكبل العقار بحقوق عينية مختلفة صحيحة ونافذة فى مواجهة المدين
كما يؤدى الى اخراج العقار من الضمان العام للدائنيه ، ولذلك نجد
بعض التشريعات الاجنبية تخول الدائن الحجر التحفظى على العقار .

لكل ذلك لا يشترط فى الحجر التحفظى أن يكون حق الدائن ابتداء
معين المقدار بل يكفى أن يكون حقه محقق الوجود وحال الاداء ،
اما فى الحجر التنفيذى فيجب أن يكون حق الدائن معين المقدار وحال
الاداء ومحقق الوجود .

وبينما تخضع مسؤولية الحاجز فى الحجر التنفيذى اذا حكم بطلانه
او الفائه للقواعد العامة ، فلا يعاقب ولا يسأل عن تعويضات الا اذا
ثبت خطأه وسوء نيته ، فان الحاجز فى الحجر التحفظى اذا حكم بطلانه
او بالفائه لانعدام اساسه يجوز الحكم عليه بفرامة لا تجاوز مائتى جنيه
فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه « مادة ٢٢٤ مرافعات » ، وحكمه
ذلك ان الحجر التحفظى اجراء وقضى يتخذه الحاجز على مسؤوليته ؛
ولذلك يتحمل التعويضات عند الفائه دائما ولو لم يكن سوء النية ، ولنع
الحجوز الكيدية فقد اجاز القانون الحكم بالفرامة على الحاجز فى هذا
الحجر ، وذلك بعكس الحال فى الحجر التنفيذى حيث تخضع مسؤولية
الحاجز للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية كما ذكرنا .

٤٢ - حرية الدائن فى اختيار نوع الحجر والالتزام باجراءاته :

ولا شك فى ان للدائن الحرية فى اختيار نوع الحجر الذى يجريه ،
ولكن يجب عليه ان يلتزم باتباع اجراءات الحجر المقررة فى القانون بالنسبة
لنوع الحجر الذى يرى اجرائه ، وهذه الاجراءات تختلف بحسب نوع
المال المراد حجزه وما اذا كان منقولا ماديا او حقا شخصيا أى دينا من
الديون او عقارا ، كما انها تختلف ايضا بحسب ما اذا كان المال المراد
الحجز عليه فى حيازة المدين او فى حيازة الغير ، فلذا كان المال منقولا
ماديا فى حيازة المدين تعين التنفيذ عليه بطريق حجر القول لدى المدين ،

وإذا كان الحال أنفراد التنفيذ عليه حقا في ذمة الغير أو منقولاً مادياً في
مجازة الغير، تبين سلوك طريق حجر ما للمدين لدى الغير ، وإذا كان مقاراً
فيتم الحجر عليه بإجراءات التنفيذ على المقار .

٤٦٤ - علة وشروط توقيع الحجر التحفظي وفقاً للفقرة الأولى من

المادة ٢١٦ من المقات - محل التطبيق :

علة نص في الفقرة الأولى من المادة ٢١٦ هي استكمال الأتمان
اللازم لتشجيع المعاملات التجارية ، ويشترط لاجراء الحجر التحفظي
وفقاً لهذه الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، توفر شروط أربعة :
أولها : أن يكون الحاجز حاملاً لكمبيالة أو سند اذني ، فجاوز الحجر
التحفظي ضمان من الضمانات التي خولها المشرع للدائن بدين ثابت بكمبيالة
أو سند اذني ، وثانيها : أن يكون المحجوز عليه تاجراً ، وثالثها : أن يكون
المحجوز عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى الكمبيالة أو السند الاذني ، ويقتضى
هذا أن يكون له توقيع على الكمبيالة أو السند الاذني كالمسحوب عليه
المقابل للكمبيالة أو المساحب أو أحد المظهرين ، ورابعها : أن يتخذ الحاجز
الاجراءات التي يستلزمها قانون التجارة لامكان الرجوع على المحجوز عليه ،
كعمل بروتستو عدم الدفع في الأحوال التي يوجب قانون التجارة عمله
فيها كما اذا اريد الرجوع على أحد الضمان . فاذا أهمل حامل الكمبيالة
أو السند الاذني في اتخاذ الاجراءات التي يستلزمها قانون التجارة
فستقط حقه في الرجوع امتنع توقيع الحجر التحفظي . ولا يستلزم
القانون عمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه للمحجوز عليه أو إخباره به ،
وإنما يكفي فقط بشرط أن يكون المحجوز عليه ملتزماً بالوفاء بحسب قواعد
القانون التجاري ، وسبب ذلك أن عمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه
للمحجوز عليه أو إخباره به ليس لازماً في جميع الحالات للرجوع على الموقعين
على الكمبيالة أو السند تحت الاذن فهو لا يلزم للرجوع مثلاً
على المسحوب عليه المقابل للكمبيالة أو للرجوع حتى على الضمان اذا كان
مشترباً في الكمبيالة أو السند الاذني الرجوع بلا مصاري (١) .

٤٦٥ - توقيع الحجر التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن

لضمان حقه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٦ - محل التطبيق :

لم يعد الحجر التحفظى محصورا فى حالات محدودة وانما يجوز فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه ، ولا يقصد بالضمان فى هذا الصدد ما يكون للدائن من ضمان خاص على بعض أموال مدينه وانما يقصد بذلك الضمان العام ، ونص الفقرة الثانية من المادة ٢١٦ نص عام يشمل كل حالة يكون للدائن فيها أسباب معقولة يخشى معها ان يفقد حقه فى الضمان على أموال مدينه اذا تعرض حتى يستوفى شروط التنفيذ ، ليقع حجرة تنفيذا على مقولات مدينه .

ويلاحظ انه قد نص القانون التجارى أو البحرى أو أى قانون خاص على حالات يجوز فيها توقيع الحجر التحفظى ، أو على بعض الاجراءات الخاصة وفى هذه الحالة تطبق النصوص الواردة فى هذه القوانين (١) .

ونص الفقرة الثانية من المادة ٢١٦ - محل التطبيق - استغنى القانون من النص على الحالات المتعددة التى أوردها القانون الملقى كحالة ما اذا لم يكن للمدين موطن مستقر ، وحالة خشية الدائن فرار مدينه ، وحالة ما اذا كانت تامينات الدين مهددة بالضياع ، وحالة المدين التاجر الذى تقوم اسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو اخفائها . ولا شبهة فى جواز الحجر التحفظى فى الحالات المتقدمة لانها تندرج تحت عموم نص المادة ٢١٦ وانما يتسع نص القانون الحالى لكل حالة أخرى يخشى فيها الدائن فقد ضمان حقه فى استيفاء دينه ، كحالة الدين الذى تقوم دلائل على تهريبه لأمواله أو اخفائه اياها ولو لم يكن تاجرا . وتقدير ما اذا كان هناك خشية أن يفقد الدائن ضمان حقه تبرر توقيع الحجر التحفظى معروك لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الأمر بتوقيع الحجر ، فى الحالات التى يقتضى توقيع الحجر فيها أذن القاضى ، وللمحكمة التى يقوم النزاع إليها حول صحة الحجر (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق من ١٢٤٣ وص ١٢٤٤ .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٢٧ ص ٥٥٠ .

احكام التقضى :

٤٦٦ - القصود بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ مرافعات
هو الضمان العام الذى للدائن على اموال مدينه اما الخشية فهى الخوف
من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة .

(نض ١٩٧٨/٤/٦ - سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٤٦٧ - توقيع الحجر التحفظى خشية فقدان الدائن ضمان حقه .
مبدا اثبات ذلك وقوعه على عائق الدائن .

(نض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

« **الوجر المقارن** أن يوقع في مواجهة المستاجر أو المستاجر من الباطن
الحجر التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين
الأجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا »

ويجوز له ذلك أيضا إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات
قد نقلت بدون رعايته من العين الأجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها
ثلاثون يوما (١) .

التعليق :

٢٦٨ - شروط توقيع الحجر التحفظي في مواجهة المستاجر
أو المستاجر من الباطن :

وفقا للمادة ٢١٧ - محل التعليق - يشترط لتوقيع الحجر التحفظي
في هذه الحالة شروطا تتعلق بالحاجز والمحجوز عليه والديون التي يحجز
من أجلها والمنقولات التي يجوز الحجز عليها وذلك على النحو التالي :

٢٦٩ - **أولا : بالنسبة للحاجز :**

يشترط في الحاجز أن يكون مؤجرا ويستوى بعد ذلك أن يكون مالكا
أو صاحب حق انتفاع أو حائزا أو مؤجرا من الباطن ، كما يشترط أيضا
أن يكون مؤجرا لعقار سواء كان بناء أو أرضا زراعية ، أو غير زراعية ،
لمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع هذا الحجر التحفظي .

٢٧٠ - **ثانيا : بالنسبة للمحجوز عليه :**

يشترط في المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجر

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات السابق
مع استبدال عبارة « في القانون المدني » بلفظ « قانونا » في نهاية
الفقرة الأولى .

على غاصب العقار الذي لا تربطه بمالكه أو صاحب الحق في الانتفاع به
رابطة المستاجر بالتأجير ، كذلك يجوز توقيع الحجر على المستاجر من
الباطن إذا كان الإيجار له صحيحا ، وينص القانون على أن الحجر على
منقولات المستاجر من الباطن يعتبر من وقت إعلان الحجر له بمباشرة حجر
تحت يده على الأجرة . وإنما للمستاجر من الباطن ، إذا لم يكن المستاجر
الأصلي (المؤجر للمستاجر من الباطن) ممنوعا من التأجير من الباطن ،
أن يطلب رفع الحجر على منقولاته إذا أثبت أنه قام بوفاء ما عليه من أجرة
مع بقاء الحجر تحت يده على الأجرة (مادة ٢٢٣ مرافعات) .

وبلاحظ أن توجيه الإجراءات الى المستاجر من الباطن ينتج حزين
حجزا على منقولاته وحجزا تحت يده على ما في ذمته لتأجيره ، ويكون لكل
منهما مصيره وأجراءاته ، وأن الإجراءات يتعين أن توجه الى المستاجر
الأصلي فضلا عن المستاجر من الباطن (١) ، وأنه إذا كان
المستاجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح
للمستاجر من الباطن أن يطلب رفع الحجر على منقولاته مع بقاء الحجر
تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجر ،
وتنص المادة ١١٢/٣ من القانون المدني على أن الامتياز يقع أيضا على
المنقولات والمحصولات المملوكة للمستاجر من الباطن إذا كان المؤجر قد
اشتراط صراحة عدم الإيجار من الباطن ، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت
الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستاجر الأصلي في ذمة المستاجر
من الباطن في الوقت الذي ينلوه فيه المؤجر (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحجر الذي أوقفه المؤجر على
ما بالمعين المؤجرة هو حجر تحفظي على منقولات للمستاجر من الباطن في
ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجر أن يقلل يده

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون .

(٢) أحمد أبو الوفا - تعليقات - ص ١٢٥٠

المستاجر الأصلي عن مطالبة المستاجر من باطنه بالأجرة المستحقة
في نتمه (١) .

٤٧١ - ثالثاً : بالنسبة للديون التي يجوز من أجلها :

يشترط أن يكون الدين الذي يتم الحجز اقتضاه له من الديون
المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز المقرر له عملاً بقواعد القانون
المدني سواء أكان دين أجرة أم أي دين آخر ينشأ بسبب عقد الإيجار
وتنص المادة ١/١١٤٣ من القانون المدني على أن أجرة الباني والأرض
الزراعية للستين أو لمدة الإيجار أن قلت من ذلك وكل حق آخر للمؤجر
بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون مؤجراً بالعين
الأجرة ومملوكاً للمستاجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي .

أذن كل الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز يجوز
توقيع الحجز التحفظي وفاء لها .

٤٧٢ - رابعاً : بالنسبة للمنقولات التي يجوز الحجز عليها :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢١٧ مرافعات - محل التطبيق - يجوز
الحجز على « المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة »
كالكلاء والبضائع وآلات الزراعة والواضي والمحاصيل الناتجة من العين
المؤجرة وغير ذلك .

ويلاحظ أن القاعدة التي أخذ بها قانون المرافعات في بيان مناه
الأشياء التي يجوز الحجز عليها هي أن الحجز يجوز على جميع المنقولات
التي يكون للمؤجر عليها امتياز بمقتضى قواعد القانون المدني ، هذه القاعدة
مستفادة من نص القانون على أن الحجز ضمان لحق الامتياز ، فالامتياز
هو مناه الحجز .

(١) نقض ١٩٥٧/١/٣١ - السنة ٨ من ١١٨

ونتيجة لذلك : فانه اذا كان الاصل ان تكون الاشياء التى يجوز
الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز
على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا
كان للمستأجر عليها حق الامتياز ، كما اذا كانت مملوكة لزوج المستأجر
او كانت مملوكة للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين
المؤجرة انها مملوكة للغير (٢/١١٤٣ من القانون المدنى) ، فاذا ثبت ان
المؤجر كان يعلم ان الاشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد اخطر بذلك عند
وضعها فى العين المؤجرة او كان هذا العلم مستفادا من القرائن كما اذا
كانت العين المؤجرة فندقا او صالة معدة للبيع بالمراد فان هذا يفيد علم
المؤجر ان امتعة النزلاء فى الفندق والاشياء المعروضة فى المراد ليست
مملوكة للمستأجر فلا يجوز الحجز عليها (١)

٤٧٢ - جواز الحجز على المنقولات بعد نقلها :

ورغم ان الاصل هو ان الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر
الموجودة فى العين المؤجرة ، الا انه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٧
.. محل التطبيق - يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون
رضاء المؤجر : بشرط ان يحصل الحجز عليها فى خلال ثلاثين يوما من
نقلها ، سواء اظلت بعد نقلها فى حوزة المستأجر الاصلى او المستأجر
من الباطن اللذين يوقع الحجز فى مواجهتهما ام انها أصبحت فى حيازة
الغير ، ولا يمنع من الحجز على المنقولات التى كانت فى العين المؤجرة ثم
نقلت منها ان يكون قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية الا كان
لم يبق فى العين اموال كافية لضمان حقوق المؤجر بحق الامتياز .
والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الذى يوقمه المؤجر على

(١) عبد الرزاق السنهورى - عقد الايجار - بند ٢٤٢ - ص ٤٣٦

وهامشها ، رمزى سيف - بند ٥٤٦ - ص ٥٥٣ وص ٥٥٤ .

منقولات المستاجر المثقلة بحق الامتياز طبقا للمادة ٣١٧ من قانون المرافعات ليستوفى بمقتضاه ديونه المضمونة بالامتياز ، كما ان فيه معنى الحجر الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات يخوله تتبعها فى يد الغير ولعل هذا هو ما قصده القانون المدنى (١) فى المادة ١١٤٣/٥ بنصه على انه اذا نقلت الاموال المثقلة بالامتياز للمؤجر من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر او على غير علم منه يبقى الامتياز قائما على الاموال التى نقلت ولو اضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات « اذا وقع المؤجرة عليها حجرا استحقاقيا فى الميعاد القانونى » . ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشتري حسن النية ، فانه وفقا للمادة ١١٤٣/٥ من القانون المدنى على المؤجر ان اراد التمسك بحق امتياله ان يدفع لمشتري المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام او من مراد علنى ممن يتجر فى مثلها .

(١) رمزى سيف - بند ٥٧ ص ٥٥٤ وص ٥٥٥ .

« لملك النقول أن يوقع الحجر التعلقى عليه عند حائزها (١) » .

التعليق :

٢٧٤ - الحجر الاستحقاقى :

الحجر الاستحقاقى هو الحجر الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى أن يرفع الدعوى باستردادها ، فشرط هذا الحجر أن يكون الحائز وقت توقيعه مالكا ، وألا امتنع توقيع الحجر ، والفرض من الحجر فى هذه الحالة ضبط الأشياء المملوكة للحائز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها إذا حكم له بعد ذلك بملكيتهما .

فالحجر الاستحقاقى نتيجة لما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها ، لذلك يمتنع الحجر كلما امتنع على المالك أن يتبع الممنع بسبب ترتيب حق للفرد يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك ، كما إذا كان للفرد أن يتمسك بقاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية ، زيان الحالات التى يكون فيها للشخص حق التتبع وذلك التى يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدنى .

وبناء على ذلك إذا نزل المالك عن التمسك بملكية المنقول مكتفيا بصفته كدائن للدين وطلب التنفيذ على المنقول لاستيفاء دينه من ثمنه فلا يكون له الحق فى توقيع الحجر الاستحقاقى التعلقى (٢) .

ونص القانون فى المادة ٢١٨ - محل التطبيق - على جواز الحجر الاستحقاقى جاء خاصا بمالك المنقول ، ولكن من المسلم به أن الحجر

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٤٨ - ص ٥٥٦ وص ٥٥٧ .

الاستحقاقى جائز ايضا لكل صاحب حق على المنقول يخوله حق التتبع
كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق العيس .

اذ المناط فى توقيع الحجر الاستحقاقى هو قيام حق طالب الحجر
فى تتبع المنقول تحت يد المطلوب الحجر عليه فكما قام هذا الحق
جائز الحجر سواء كان طالبا مالكا او صاحب حق انتفاع او صاحب
حق فى العيس (١) ، وكما انتفى الحق فى التتبع طبقا لاحكام القانون
المدينى انتفى الحق فى الحجر كعالة حق النحاز فى التمسك بقاعدة
الحيازة فى المنقول سند الملكية . فالذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ
بالملكية لعين سداد الثمن حجرا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب
الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقضى باقى المستحق له من ثمنه ،
فان الحجر يكون باطلا لما يفيد مسلك البائع الحاجز من تنازله عن
الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع ، ومن ثم توقيع الحجر التحفظى
الاستحقاقى (٢) .

(١) محمد حامد فهمى - بند ٥٠٧ ، رمزى سيف - ص ٥٥٧ ،

أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٤١٠ .

(٢) محمد عبد الغالى عمر - التنفيذ - بند ٢٥٩ ، أحمد أبو الوفا

- التنفيذ - بند ٤١٠ ، محمد كمال عبد العزيز - ص ٦٠٩ .

« لا يوقع الحجر التحفظى فى الأحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق
محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى او حكم غير واجب النفاذ
او كان دينه غير معين الكفاية ، فلا يوقع الحجر الا بأمر من قاضى التنفيذ
يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا .

ويطلب الأمر بمرسمة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة
السابقة ان تشمل المرسمة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها .
والقاضى قبل اصدار امره ان يجرى تحقيقًا مختصرًا اذا لم تكف الاستندات
المقدمة للطلب . ويجوز ان يكون امره بتوقيع الحجر بصد مهلة لا تزيد
على ثلاثة ايام من تاريخ اعلان هذا الأمر المطلوب الحجر عليه الا فى
الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

، واذا كانت الدعوى مرفوعة بالعق من قبل امام المحكمة المختصة
جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى(١) .

٤٧٥ - يشترط ان يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء :

يجب لتوقيع الحجر التحفظى ان يكون محل حق الدائن مبلغًا من
النقد(٢) . فلا يجوز ان يوقع الحجر التحفظى على مال للمدين لاجباره
على القيام بالتزام بعمل ، وفضلا من ذلك ، يجب ان يكون حق الدائن
الذى محله مبلغ من النقد محقق الوجود وحال الأداء ، وتنص على هذين
الشترطين المادة ١/٢١٩ - محل التطبيق - بالنسبة للحجر التحفظى
على المنقولات لدى المدين والمادة ٣٢٥ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى
القير .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحى والى - بند ١٣٧ - ص ٢٦٩ .

فإذا كان سند الدائن فى توقيع الحجز مستنداً تنفيذياً أو حكماً غير واجب النفاذ ، فيكون المقصود بشرط تحقق وجود حق الدائن أن يكون السند أو الحكم دالاً بدائنه على توافر هذا الشرط .

أما إذا لم يكن مع طالب الحجز التحفظى سند تنفيذى أو حكم قضائى فإنه يلزم الحصول على إذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز : وعندئذ يأخذ هذا الشرط معنى مختلفاً وأهمية خاصة ، فلكى يأذن القاضى بتوقيع الحجز يجب أن يكون حق طالب الحجز محقق الوجود ، بمعنى أن يكون حقه ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده ، فإذا كان الظاهر أن وجود هذا الحق محل شك كبير أو محل نزاع جدى ، أو كان موجوداً ولكنه انتفى قبل الإذن بالحجز اعتبر غير محقق الوجود ولم يجز الإذن بتوقيع الحجز ، ويخضع تقرر تحقق الوجود بهذا المعنى لقاضى التنفيذ الذى يطلب منه الإذن بالحجز (١) .

وينبغى أن يكون حق الدائن حال الأداء ، أى ألا يكون الحق احتمالياً أو مقترناً بأى وصف ، إذ لا يكون الحق حال الأداء إذا كان احتمالياً ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز بموجب حساب جارى لم يصف إذ قد لا يسفر من أى حق لطالب الحجز ، أو ضماناً لاسترداد قيمة حبة رجع فيها الواهب ما دام لم يتم التراضى على الرجوع أو يصدر به حكم إذ يكون الحق المحجوز من أجله ديناً احتمالياً قد يترتب فى المستقبل وقد لا يترتب أصلاً فلا يصح وصفه بأنه محقق الوجود وحال الأداء ، وبالتالي لا يصلح أن يكون سبباً لتوقيع الحجز التحفظى (٢) ، كما لا يتون الحق حال الأداء إذا كان مقترناً بأى وصف سواء كان مطلقاً على شرط لم يتحقق أو مضافاً إلى أجل لم يعل ، وسواء كان هذا الأجل قانونياً أو اتفاقياً ، أما الأجل

(١) فتحى والى - بند ١٢٨ - ص ٢٦٩ وص ٢٧٠ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٢/١١ - السنة ٥ ص ٥٣٢ .

التضائي وهو النظرة الى ميسرة فلا يمنع من توقيع الحجر (١) ، ويرجع في تقدير توافر شرط حلول الاداء الى القاضي الامر الذي يتعين عليه الا يمس اصل الحق .

وإذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء ، فله توقيع الحجر التحفظي ولو لم يكن محل حقه معين القدر ، وطلة هذا هو اعطاء الدائن فرصة توقيع الحجر التحفظي دون انتظار تعيين مقدار محل حقه حتى لا يهرب المدين امواله في هذه الاثناء (٢) . ولهذا فانه يجوز للمتضرر أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر ما دامت مسئوليته مؤكدة بحكم أو باتفاق ولو كان مبلغ التعويض لم يحدد بعد ، وللمحكوم له أن يحجز تحفظيا لاقتضاء المصاريف المحكوم بها ولو كانت لم تقدر بعد .

على انه يلاحظ انه اذا لم يكن الحق معين القدر ، فانه يجب على الدائن قبل توقيع الحجر بالاتجاه الى قاضي التنفيذ لتقدير حقه تقديرا مؤقتا (مادة ٣١٩ بالنسبة للحجز التحفظي على المنقول لدى المدين ومادة ٣٢٧ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير) . وطلة هذا ان من حق المحجوز عليه - ايا كان طريق الحجز - أن يحد من اثر الحجز بأن يودع في خزانة المحكمة مقدار الدين المحجوز من اجله مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز (مادة ٣٠٢) . كما ان من حق المدين ، اذا كانت قيمة الحق المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها ، أن يطلب من قاضي التنفيذ قصر الحجز على بعض هذه الاموال (مادة ٣٠٣) . ولا يستطيع المدين أن يستعمل ايا من الطريقتين اذا كان الحق الذي حجز من اجله لم يمين مقداره ولو مؤقتا . فاذا حجز الدائن دون هذا

(١) وجدي والقب - ص ١٩٧ - راتب ونصر الدين كامل - بند

٥٤٦ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٦٥ ، فتحى والى - بند ١٣٩ ،

كمال عبد العزيز ص ٦١٠ وص ٦١١ .

(٢) جلاسون : جزء ٤ بند ١٠٦٠ ص ١٩٣ ، فتحى والى بند ١٤٠

التعيين كان الحجز باطلا ، ويجب طلب التعيين الموقت أيا كان مصدر الدين ، وسواء كان مع الدائن سند تنفيذي أو سند عرفي أو ليس معه سند على الإطلاق ، ما دام حقه غير معين المقدار ويخضع طلب الأمر بتعيين الحق وصدوره والتظلم منه للقواعد العامة في الأوامر على الصرائف (١) .

٤٧٦ - الحصول على إذن بتوقيع الحجز التحفظي والاغتصاص به :

حماية المدين من توقيع حجز تحفظي على أمواله دون مقتضى ، اشترط القانون صدور إذن من القاضي بتوقيع الحجز . على أنه يجب التفرقة بين فرضين :

أولاً - الفرض الأول : أن يكون مع الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي غير نافذ أي حكم غير حائز لقوة الأمر المقضي وغير نافذ معجلاً . وفي هذه الحالة يمكن للدائن توقيع الحجز التحفظي دون حاجة لأذن به من القضاء (مادة ٢/٣١٩) ، وبطل عدم الحاجة إلى إذن بالحجز في هذا الفرض ولو كان الحكم القضائي غير نافذ بأنه يحتوي ضمناً على إذن بالحجز التحفظي (٢) .

ثانياً - الفرض الثاني : ألا يكون مع الدائن سند تنفيذي أو حكم غير نافذ ، وهنا يجب عليه قبل الحجز أن يحصل على إذن من قاضي التنفيذ به ، فإذا أوقع الحجز دون الحصول على هذا الإذن كان حجزه باطلاً (٣) ، وإذا كان الحق غير معين المقدار ، استصدر الدائن أمر تعيين المقدار مؤقتاً والأذن بالحجز بإجراءات واحدة .

ويختص بإصدار الأذن قاضي التنفيذ المختص بالإشراف على إجراءات الحجز ، فإذا كان يراد الأذن بالحجز التحفظي على منقولات

(١) فتحى والى - بند ١٤٠ ص ٢٧٥ .

(٢،٣) فتحى والى - بند ١٤١ ص ٢٧٦ وص ٢٧٧ .

لحق المدين . فيطلب الآن من قاضي التنفيذ بمحكمة التنفيذ التي يقع المقر في دائرتها . وإذا كان يطلب الآن بالحجز على ما للمدين لدى الغير ، فيطلب الآن من قاضي التنفيذ بمحكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجز لديه (١) . على أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق فيجوز استصدار الآن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر بالدعوى . (مادة ٢/٢١٩) .

واستثناء من اختصاص قاضي التنفيذ بالآن بالحجز ، ينص القانون على أنه إذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بإدائه ، فيختص بإصدار الآن بالحجز القاضي المختص بإصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠) . وهذا القاضي ليس قاضي التنفيذ بل هو القاضي الجزئي أو القاضي الابتدائي حسب قيمة الدين المطلوب الأمر بإدائه ، وطلة هذا الاستثناء هو توحيد الاختصاص أمام قاض واحد يختص بالآن بالحجز وبإصدار أمر الأداء . ويقتصر هذا الاستثناء على الاختصاص فقط ، فيظل استصدار الآن بالحجز خاضعاً لقواعد الأوامر على المرافض الأخرى دون قواعد أوامر الأداء (٢) .

٤٧٧ - طلب الأمر بالحجز وصدوره والتنظيم منه :

يطلب الأمر بمريضة مسببة فإذا كان المطلوب حجراً استحقاقياً وجب أن تشمل المريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها (م ٢/٢١٩ مرافعات - محل التعليق) .

وللقاضي قبل إصدار أمره أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم يكفه المستندات المؤيدة للطلب ، كما أن للقاضي أن يقيد أمره بتوقيع الحجر بمهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الأمر للمطلوب الحجر عليه ، وذلك إذا رأى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر بتوقيع الحجر قد يحمله

(١) فتحى والى - بند ١٤١ ص ٢٧٨ .

(٢) رمزي سيف - بند ٢٩٢ - ص ٣٠٧ .

على الوفاء ، وقيل في تبرير هذا الحكم انه مفيد لبعض الأشخاص الذين
تأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجر ، والذين قد يجعلهم
حرصهم على سمعتهم على البسادة بالوفاء بمجرد علمهم بصدور الأمر
بتوقيع الحجر .

ولكن هذه الرخصة الممنوحة للقاضي المطلوب منه الأمر بتوقيع الحجر
لا يجوز استخدامها في حالة الحجر الاستثنائي لاتعدام الفائدة منها
في هذه الحالة (م ٢/٣١٩ مرافعات - سبل التطبيق) .

ويتمتع ملاحظة انه في حالة الحجر على المستاجر من الباطن يجب
طلب الأمر بتوقيع الحجر على كل من المستاجر الأصلي والمستاجر من
الباطن فلكل منهما صفته التي تستلزم حصول الحجر في مواجهته
(المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق) .

ولما كان أمر القاضي بتوقيع الحجر التحفظي لا يبدو ان يكون أمراً
على عريضة فانه يطبق على صدوره وانتظامه القواعد العامة في الأوامر
على المرافعات (١) .

احكام التوقيض :

٢٧٨ - يشترط توقيع الحجر وفقاً لنص المادة ٢١٩ من قانون
المرافعات أن يكون الحاجر دائناً بدين محقق الوجود وحال الإكراه .
فان كان الدين منتزعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع
الحجر بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي .
(نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٢٧٩ - اذا كان الدين منتزعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود
ومن توقيع الحجر بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه

(١) رمزي سيف - بند ٥٥١ ص ٥٦٠ ، فتحي وآلى - بند ١٤٠

غير جدي ، أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سببا للحجر والآن فلا يجوز توقيع الحجر احتمالا لاسترداد قيمة مينة رجع فيها الواهب .
مادام لم يتم الترافض على الرجوع أو يصدر به حكم الا يكون الحق المعجور
من اجله ديناً احتماليا .

(تقضى ١٩٥٤/٢/١١ - السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٤٨٠ - قاضي التنفيذ هو المختص وحده بإصدار الأمر بالحجر في
الحالات التي يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولا يستثنى من ذلك الا ما تنص
عليه الفقرة الرابعة من المادة ٢١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التي
تنظر الدعوى الرقعة بأصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من
اختصاص قاضي الاداء اذا توافرت شروط الاستصدار امر بالاداء .

(تقضى ١٩٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢ . تقضى ١٩٨٩/٢/١٥
طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٨١ - يشترط في الحق الذي يمكن اقتضائه جبرا وفقا لاحكام
المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين القدر وال حال الاداء
واذ كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب
السالفة التي اوردتها ، الى أن الحق المعجور وفاء له متنازع في تربية
في ذمة المظنون عليه الاول بالإضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب
عدم التحقق من عدد العمال الذين يستعملهم ومقادير أجورهم ومدد
عملهم مما لا يتيسر معه معرفة المبالغ التي يلتزم بادائها طبقا لقانون
التأمينات الاجتماعية ، واذا كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق
الوجود ، وغير معين القدر ، فلا يجوز توقيع الحجر وفاء له .

(تقضى ١٩٧٢/١/١٢ سنة ٢٣ ص ٤٤) .

٤٨٢ - اعتبار الحجر التحفظي كأن لم يكن لأي سبب لا يمس
الدعوى الموضوعية بثبوت الدين .

(تقضى ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٤٩٣ سنة ٤٩ ق)

٤٨٣ - رفض دعوى المطالبة بالدين الواقع من اجله الحجر التحفظي
تاسيسا على سداده يترتب عليه افناء امر الحجر للتحفظي .

(تقضى ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٩١ سنة ٥٦ ق) .

مادة ٢٧٠

« يتبع في الحجز التحفظ على المقتولات النوائد والإجراءات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب مما نأطبق منها بتحديد يوم البيع .

ويجب أن يعلن الحاجز إلى المجهوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كأن لم يكن .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« عيل المشروع في المادة (٢٢٠) منه الحكم الوارد في المادة ٦٠٥ القابلة لها في القانون القائم تمديدا اقتضاه ما أتجه إليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفة قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المجهوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماح الحكم بصحة الحجز ، وإنما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في المهاد المحدد لإعلانه المجهوز عليه بمحضر الحجز » .

تقرير اللجنة التشريعية :

« أضافت اللجنة إلى الفقرة الثالثة من المادة مبادر « وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ » وذلك لبيان أن دعوى صحة الحجز يجب أن ترفع في جميع الحالات التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي ومنها حالة ما إذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا في سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ » .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق .

٢٨٢ - إجراءات الحجر التحفظي :

وفقا للمادة ٣٢٠ - محل التطبيق - يتبع في الحجر التحفظي القواعد والإجراءات التي تتبع في حجر المنقول لدى المدين ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجر على الحجر وإنما يقتصر الأمر على التدخل في الحجر ، كما أن مقتضاه أنه يترتب على الحجر التحفظي ما يترتب على الحجر التنفيذي من عدم سريان التصرف في الأشياء المحبوسة على الحاجز ، ومعاينة محتلتها ومبدها جنائيا ، وإنما يرد على القاعدة الواردة في المادة ٣٢٠ استثناء (١) فتطبيقات طبيعة الحجر التحفظي :

الاستثناء الأول : أن الحجر لا يقدم له بإخلاء مقدمات التنفيذ من إعلان سند الدائن والتكليف بالوفاء والانتظار مدة يوم قبل توقيع الحجر ، لأن الحجر التحفظي ليس تنفيذيا ، ولأن القاعدة من الحجر التحفظي لا تحقق في الثأب إذا كان على الحاجز أن يقدم له بانضباط مقدمات التنفيذ ، وإنما يرد على القاعدة للتقدمة تحفظ في حالة ما إذا اشترط اقتاضي الذي أمر بالحجر إعلان الأمر قبل توقيع الحجر عملا بنص المادة ٢/٣١٩ من المرات .

الاستثناء الثاني : أنه لا يعمل عند توقيع الحجر التحفظي بالقواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع (م ٣٢٠ - محل التطبيق) ، لأن الحجر التحفظي لا يترتب عليه بدائه البيع وإنما يترتب هناك الأمر على المحرر التنفيذي وحده ، ولذلك تطبق قواعد البيع منعا يتحول الحجر التحفظي إلى حجر تنفيذي بالحكم بصحة الحجر إذا أصبح هناك الحكم جازا (٢) .

(٢٤١) رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ٥٥٥ وبند ٥٥٦

ص ٥٦٢

ويتعين ملاحظة ان القضاة يوجب على الحاجز أن يعلن المجوز عليه بمحض الحجز وبالأمر الصادر به في ظرف ثمانية أيام على الأكثر والا اعتبر كأن لم يكن (م ٢/٣٢٠ مرافعات - محل التطبيق) .

كما انه في الأحوال التي يوقع فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ولا يجوز الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ٣٢٠ - محل التطبيق - الا بناء على طلب صاحب المصلحة فالذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضي به عند تحقق شروطه (١) .

ويلاحظ أن الحاجز يعنى من إعلان المجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز بعد توقيعه اذا كان قد سبق إعلانه به ، ومن الصور التي يتحقق فيها هذه الوضعية أن يكون الحاجز قد أعلن المجوز عليه بالأمر بالحجز قبل توقيعه تنفيذاً لأمر القاضي الأمر بالحجز اذا اشترط ذلك في أمره .

٤٨٥ - دعوى صحة الحجز - موضوعها والنصوص فيها والمحكمة المختصة بها والإطفاء من رفضها :

ولما للمادة ٣٢٠ م مرافعات - محل التطبيق ، فانه في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز في ظرف ثمانية أيام من توقيعه ، وترفع الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وبهذا أخذ المشرع في كيفية رفع دعوى صحة الحجز في سائر الحجز التحفظية بنفس القواعد المتبعة في حجز ما للمدين لدى الغير في الحالات التي يجب فيها رفع الدعوى (٢) .

(١) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - بند ٤٩٦ .

(٢) رمزي سيف - بند ٥٥٨ ص ٥٦٢ .

وترفع الدعوى من العاجز على المجوز عليه ، وإذا كان المجوز موقفاً من الأجر الأصلي على المستاجر من البطلن وجب أن يختصم بينهما المستاجر الأصلي والمستاجر من البطلن .

وتختص بالفصل في هذه الدعوى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة الحق العاصل المجز من أجله الكائن بدلائرها موطن المجوز عليه وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

ولكن إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة المجز إلى هذه المحكمة لتفصل في الطعن بها (٢٢١ مرافعات) .

أذن المحكمة المختصة بنظر الدعوى بثبوت الحق وصحة المجز هي المحكمة التي تختص طبقاً للقواعد العامة ، نوعياً ومحلها ، وليس قاضي التنفيذ .

ويشتمل موضوع دعوى صحة المجز على طعنين : الأول الحكم للعاجز بحقه الذي يدعيه والذي من أجله أوقع المجز ، والثاني صحة المجز وجبه حجة تنفيذية .

وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٢٠ - محل التعليق - فإن دعوى صحة المجز ترفع إذا كان المجز بامر من القاضي ، ومفهوم هذا النص أن الدعوى لا ترفع إذا كان المجز بناء على سند تنفيذي أو حكم غير جائز انفلا ، وكان الحق معين القدر ، وهذا الحكم يتفق مع ما قرره القانون في حجب ما للمدين لدى الغير ، والمعلقة فيه هي نفس الملة التي من أجلها أبقى المشرع العاجز بطريق حجب ما للمدين لدى الغير بمقتضى حكم لم يصبح بعد جائزاً انفلا من رفع دعوى صحة المجز ، إلا وهي أن القرض الأصلي من دعوى صحة المجز هو حصول العاجز على سند تنفيذي يقرده ، والحكم ، ولو لم يكن وقت توقيع المجز جائزاً

التفاد ، ماله أن يصبح كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه أو بالحكم في
الطعن فيه دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة (١) .

٢٢٠ - صيغة دعوى بثوت الحق وصحة الحجر وفقا للمادة ٢٢٠

مرافعات - محل التطبيق :

أنه في دعوى
بناء على طلب (١) ومهنته ومقيم وموطنه
المختار مكتب الأستاذ المحامي بشارع
بناحية
ألا محضر محكمة قد انتقلت في تاريخه
أعلاه إلى محل إقامة السيد / (ب) والمقيم
متخاطبا مع
وأعلنته بالآتي :

العلن إليه مدين للطالب ببلغ قيمة الربع
المستحق له قبل الطعن له وقد استصدر في / / ١٩ من السيد
قاضي التنفيذ بمحكمة حجرا تحفظيا وفاء لدينه
المقدر من السيد قاضي التنفيذ ببلغ وقد توقع الحجر
التحفظي على منقولات العن إلى جهة
في / / ١٩ وفاء للبلغ المذكور (٢) .

وقد أعلن أمر الحجر التحفظي ومحضر الحجر للمعلن إليه في
/ / ١٩ (يجب إعلانه للمحجور شدة خلال ثمانية أيام من تاريخ
توقيعه) .

(١) رمزي سيف - يند ٥٥٩ ويند ٥٦٠ من ٥٦٢ وص ٥٦٤ .

(٢) فتوى وهي ومهني مشرقى - المصينغ إقانونية للأوراق

القضالية - مرجع سابق - من ٢٤٦ وص ٢٤٧ .

وحيث أنه يحق للطالب رفع دعوى بثبوت دينه البالغ قسوة مبلغ
..... وصحة الحجر التحفظي سالف الذكر للمحكمة المختصة
مجلساً برئاسة ٢٢٠ مرافعات .

الأمر الذي سمي من أجله للحكم له بطلباته .
بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنته الملن اليه بصورة من هذا وكلفته
بالحضور أمام محكمة الابتدائية (١٩ الجوية)
الكائن مقرها دائرة بجلستها التي ستعقد
علنا بدار المحكمة ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً في يوم
الوافق / / ١٩ لسماعه الحكم بالزأمة بأن يدفع الطالب مبلغ
..... وبضعة الحجر التحفظي المتوقع على منقولات
الملن اليه بتأخية بتاريخ / / ١٩ وفاء لمبلغ
..... جنهيا والمبين بصدور هذه العريضة مع الزأمة بالمصروفات
ويقبل انساب المحاماة بحكم مشمول بالتفاد المجلد وخالياً من الكفالة .
ولاجل .

أحكام النقض :

٤٨٧ - أمر الحجر التحفظي الصادر من قاضي الأداء أو قاضي
التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجر خلال الميعاد
والا اعتبر الحجر كان لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٢٢٠ مرافعات .
وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المتتادة لرفع الدعوى .
اثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب الأداء بديلاً لصحيفة الدعوى .
شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء في الدين .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ ملن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، قرب نقض
١٩٨٤/٣/٢٨ ملن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة
٣٠ العدد الأول من ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ - السنة ٢٩ العدد الأول
- من ١٩٦٢ ٢ .

٤٨٨ - مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات .
انه في الأحوال التي يوقع فيها الحجر بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز

رفع دعوى الحجر وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى خلال ثمانية ايام من اجراء الحجر والا اعتبر كان لم يكن ، وذلك مثل المشرع - وعلى ما اوضحت منه المذكرة الايضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفة قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجر تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجر ، اكتفاء بالزام الحاجر برفع دعوى صحة الحجر بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بسطر الحجر .

واذا كان البين من ملف التموين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالظن ان الشركة العاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددتها لقاضى الامر فى امر الحجر - دون موجب - واتى تضمينها اعلان الظن المحجوز عليه بالحجر ، وكان تحديد الجلسة فى امر الحجر على النحو السابق لا يجرى من وجوب اتباع السبيل الذى استتته القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجاهلة حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه ان تفسى دعواها غير مقبولة ، واذا خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هكذا النظر فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون .

(قضى ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ من ١٤٦٢) .

٤٨٩ - امر قاضى التنفيذ بتوقيع الحجر احتفظى مع تحديد جلسة لنظر دعوى الحق وصحة الحجر وعلان المحجوز عليه بالأمر لا يقضى من وجوب اقامة الدعوى بصحيفة مودعة قلم الكتاب وتعلن المحجوز عليه فى الميعاد القانونى .

(قضى ١٩٧٩/٦/٢٠ - السنة ٣٠ من ٧١٣) .

مادة ٢٢١

« إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى لعمت دعوى بصحة الحجز إلى نفس المحكمة تنتظر فيهما معا (١) » .

مادة ٢٢٢

« إذا حكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع في الفصل الأول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المقتول في الحالة المشار إليها في المادة ٢١٨ (٢) » .

التطبيق :

٤٩٠ - إذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جازا التنفيذ فإنه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز إذا كان الحجز حجرا استحقاقيا أو بتحديد يوم البيع وإجراء بيع الأشياء المحجوزة في حالات الحجز الأخرى ويحصل تحديد يوم البيع وإجراؤه طبقا للقواعد والأجراءات المقررة في حجز المقتول التنفيذي لدى المدين ، ولما كان تسليم الأشياء المحجوزة أو إجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصادر بصحة الحجز فإنه يجب أن يمهّد له بانغلا مقدمات التنفيذ من إعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالقواعد العامة في التنفيذ (٣) .

مادة ٢٢٣

« إذا وقع مؤجر العقار المحجز على منقولات المستاجر من المأطن طبقا للمادة ٢١٧ فإن إعلان الحجز لهذا المستاجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة .
والذا كان المستاجر الأصلي في ممنوع من التاجر من المأطن جاز للمستاجر من المأطن أن يطلب دفع الحجز على منقولاته مع بقائه الحجز تحت يده على الأجرة (٤) » .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات السابق .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٦٢ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦ .

(٤) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٨ من قانون المرافعات السابق

مع إضافة عبارة « بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لهذا الحجز » إلى نهاية الفقرة الثانية ، ولا خلاف بين أحكام المادتين .

«١٩٠» حكم بطلان الحجر التعطلي أو بالقائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بفرامة لا يتجاوز مائتي جنيه فضلاً عن التضيقات للمحجوز عليه (١) .

التعليق :

٤٩١ - كانت الفرامة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ سائفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، فضاعفها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت مائتي جنيه ، ويعتبر هذا النص ضماناً من الضمانات التي قررها المشرع للمحجوز عليه ، فإذا حكم بطلان الحجر أو بالقائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بالفرامة فضلاً عن التضيقات للمحجوز عليه ، والهدف من هذا النص منع الحجر الكيدية (٢) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٠٩ من قانون المرافعات السابق

وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) محمد حامد فهمي - تنفيذ الأحكام - بند ٥١٨ .

الفصل الثاني

حجر ما للمدين من لدى الغير

مادة ٢٢٥

« يجوز لكل طالب بدين مطلق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون له فيه لدى الغير من النقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط . »

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التفرغ بما في ذمته ما لم يكن موافقا على دين بذاته (١) .

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق : « لم يجعل القانون الجديد عنوان هذا الفصل » في التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من النقولات وفي الحجز على ذلك تحفظا « كما فعل القانون القديم - لأنه لم ير محلا للتمييز بين حجز على ما للمدين لدى الغير بوصف بأنه تنفيذي وبين حجز بوصف بأنه تحفظي فلن هذا التمييز الذي ابتدعه القانون القديم - متأثرا باعتباره نظري بحث مقتضاه أن الحجز على المال لا يكون إلا طريقا من طرق التنفيذ أو طريقا من طرق التحفظ - قد أنشأ بعض الصمويات . منها الالة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله في مختلف الأحوال ، وفيما إذا كان الحجز يستند تنفيذي يجب أن يسبقه إعلان السند إلى المدين والتنبيه عليه بالوفاء . ولعل الصواب أن يحجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كأجراء تحفظي بحث مقصود به مجرد

(١) هذه المادة التقابل للمادتين ٥٤٢ و ٥٦٣ من قانون المرافعات

السابق .

حبس أمواله وديونه في يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها ، وإن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجر قبض حقه بالنقل ويتخذ الاجراء الذي يؤدي الى استيفائه من المال المحجوز عليه .

رأى المشروع هذا تقرب بين ما يسمى الآن حجرا تنفيذيا وبين ما سمي حجرا تحفظيا فلم يجعل المناط في وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجر كونه حاصلا بغير سند تنفيذي ، بل جعل المناط في ذلك وفي وجوب استئذان القاضي في توقيع الحجر ، الا يكون بيد الحاجر سند تنفيذي ولا حكم مطلقا ، فان كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجر والمضى في اجراءاته بنفسه الاوضاع التي توقع بها المحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ . وليكن وصف هذا الحجر ما يكون ، فنصّب المحجوز عليه ان الحاجر حين يستوفي حقه يجب ان يكون بيده سند تنفيذي بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه ، وان يكون فضلا عن ذلك قد اتخذ الاجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير الدين بها ، وقد اوجب المشرع على المحجوز لديه ان يقرر بما في ذمته بمدة اعلانه بالحجر ، مهما يكن السند الذي اوقع به الحاجر حجره ... وكذلك متى بالنسب على انه يجب ان يكون دين الحاجر حال الاداء ومحقق الوجود (المادة ٥٤٣) قاصدا بهذا الوصف الاخير الا يكون الدين احتماليا بحثا او مطلقا على شرط موقف ، فان كان متنازعا في وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجر بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وانتهى النزاع الجدي . اما اذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجر بموجبه حتى ولا بالذن من القاضي ... وقد بين القانون ما يصح حجره تحت يد الغير وما يتناوله بالحجر ، فنص في المادة ٥٤٣ على ان الحجر يكون على المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وعلى الاميان المنقولة ونص في المادة ٥٦٣ على ان الحجر يتناول كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن الحجر على دين يعينه فقط ومعنى هذا ان الحجر لا يجوز الا على

دين كان قد نشأ بأسمائه - أي بصيبيته - وقت الحجر وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلاً أو كان غير مستقر في اللمة بقيام النزاع عليه أو تنطيقه على شرط موقف أو حالات احتمالي بحث ، وبذلك حسم المشروع خلافاً الفقرة المادتان ٤١٠ و ٤٢٩ من القانون القديم وأقر الرأي المتبع في فرنسا على أنه إذا لم يكن الحجر قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة عامة شاملة لكل ما يكون في ذمة المحجوز لديه في الحال وفي المستقبل) فإنه يتناول ، فضلاً عن الديون القائمة وقت الحجر ، كل دين جديد ينشأ في ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما في ذمته .

التعليق :

٤٩٢ - التعريف بحجر ما للمدين لدى الغير وصوره وامثلة عملية له :

٦ حجر ما للمدين لدى الغير هو الحجر الذي يوقع تحت يد غير المدين على حق للمدين في ذمته أو عين منقولة مملوكة للمدين في حياته ، والهدف منه منع هذا الغير من أوفاء بما في يده أو تسليمه للمدين ، وذلك تمهيداً لاقتضاء الحاجر حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه .

فصورة هذا الحجر أن يكون (زيد) دائناً ويكون مدينه (بكر) دائناً من ناحيته (عمرو) بمبلغ من النقود أو مالاً معين منقولة في حياته (عمرو) ، فيعمل (زيد) بالحجر تحت يد (عمرو) على منعه من وفاء الدين أو تسليم العين (بكر) ، ثم يستوفى حقه من حق مدينه أو من ثمن العين المملوكة له .

أذن هذا الحجر يفترض وجود ثلاثة أطراف ، الأول هو الحاجر الذي يتخذ الإجراءات الحجر ، والطرف الثاني هو المحجوز عليه وهو المدين مباشرة للحاجر ، أما الطرف الثالث فهو المحجوز لديه ويطلق عليه لفظ

الغير وهو الذي يتم الحجر تحت يده على الأموال والتعققات التي يدين بها مباشرة إلى المجهوز عليه .

ومن الأمثلة العملية لهذا الحجر أن يكون المدين مالكا لعقار يؤجره فيحجر الدائن على الأيجار المستحق له لدى المستأجر ، أو أن يقوم الدائن بالحجر على أموال مدينه المودعة في أحد البنوك ، ومن ذلك أيضا أن تكون للمدين منقولات في حيازة شخص آخر فيقوم الدائن بالحجر عليها لدى هذا الشخص .

ولا يقصد الدائن بهذا الحجر ابتداء التنفيذ على أموال المدين واقتضاء حقه منها ، وإنما يتحقق ذلك في مرحلة لاحقة ، إذ أن حجر ما للمدين لدى الغير يبدأ حجرا تحفظيا ، ثم يتحول بعد ذلك الى حجر تنفيدي وذلك عندما يتخذ الدائن الإجراءات اللازمة لاستيفاء حقه ، ونتيجة لذلك فإن هذا الحجر له خصائص وصفات كل من الحجر التحفظي والحجر التنفيذي .

ونتيجة للطابع التحفظي لحجر ما للمدين لدى الغير فقد نظم المشرع المصري قواعد هذا الحجر وأحكامه في الباب الخاص بالمجهوز التحفظية كما تجاوز عن بعض الشروط اللازم توافرها لأجراء الحجر التنفيذي ، إذ يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات حجر ما للمدين لدى الغير دون حاجة الى اتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٢٨ بقولها أن هذا الحجر يحصل بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين ، كما يجوز للدائن اجراء هذا الحجر ولو لم يكن بيده سند تنفيدي بحقه أو كان المدين المجهوز من أجله غير معين القدر ولكن يتعين على الدائن في هذه الحالة أن يحصل على إذن بتوقيع الحجر من قاضي التنفيذ كما سنوضح ذلك بعد قليل ، كما يجوز للدائن توقيع الحجر على أموال المدين لدى الغير ولو كان الحكم الذي بيده غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين القدر ولا يلزم في هذه الحالة الحصول على إذن من قاضي التنفيذ لتوقيع الحجر .

ولكن لذا بدأ الدائن فى انخراط الاجراءات لاستيفاء حقه ، فان حجز ما للمدين لدى الغير يصبح حجرا تنفيذيا يلزم لاجرائه توافر الشروط والاجراءات التى يستلزمها القانون لتوقيع اى حجز تنفيذى ، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ ، كما يجب ان يكون سند الدائن قد اصبحت قابلا للتنفيذ : وان يكون حقه معين المقدار وغير ذلك من الشروط والاجراءات اللازمة فى هذه الشأن .

٤٩٢ - محل حجز ما للمدين لدى الغير :

تنص لنا من نص المادة ٣٢٥ مرقعات سالف الذكر - محل التطبيق - ان محل حجز ما للمدين لدى الغير قد يكون منقولا ماديا فى حيازة الغير او حق دائنيه .

اولا - المنقول المادى الذى فى حيازة الغير :

اذا كان المنقول فى حيازة الغير فان القانون يوجب للحجز على هذا المنقول اتباع اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، والمقصود بالغير هنا من له سلطة على الشيء تمنع المحجوز عليه من الاتصال به الا عن طريقه ، بحيث تكون له حيازة مستقلة عن حيازة المدين ، مثل المودع لديه او الحارس القضائى او الوكيل او الوصى والولى والقيم بالنسبة لاموال القاصر او البنك بالنسبة الى الخزائن الحديدية المؤجرة به او المحضر بالنسبة الى الثمن المتحصل من البيع ، اما اذا كان الشخص خاضعا للمدين فانه لا تكون له حيازة مستقلة على المنقول ومن ثم لا يعتبر من الغير فى هذا الصدد ، كالخادم او البواب او صراف خزانة المدين .

وكقاعدة لا يجوز اتباع اجراءات حجز المنقول لدى المدين للحجز على المنقول لدى الغير ، بل يجب اتباع الاجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ، والحكمة فى ذلك تكمن فى عدم الاضرار بالغير الذى يوجد المنقول لديه ، اذ قد يؤدى اتباع اجراءات حجز المنقول لدى المدين الى قتل

المحضر بالحجر على مال مملوك لهذا الغير ؛ كما ان سداد الضمير قد تتأثر من دخول المحضر المكن الذي توجد فيه المنقولات حيث إن إجراءات حجز المنقول لدى المدين تقتضى انتقال المحضر لتحرير محضر الحجر ، ولذلك حتى لو كان المنقول المادى الذى يتم توقيع الحجر عليه متميزاً عن اموال المحجور لديه الشخصية فإنه يجب ايضا اتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير .

ويلاحظ انه يشترط أن يكون المنقول مملوكاً للمدين وقت الحجر ، وهذا شرط عام بالنسبة لجميع ما يحجز ، وقد أثار البعض فى الفقه الشك حول ضرورة هذا الشرط فى حجز ما للمدين لدى الغير بالمنقول بأنه يكفى أن تكون الملكية قد آلت الى المدين قبل التقرير بما فى الدمة ولو بعد الحجر ، وذلك قياساً على المادة ٢/٣٢٥ الخاصة بالحجز على ما للمدين لدى الغير (١) . ولكن الراجح انه ينبى أن يتوافر هذا الشرط ، ذلك أن المادة ٢/٣٢٥ تورد استثناء على القاعدة العامة التى توجب أن يكون ما يحجز مملوكاً للمدين وقت الحجر ، والاستثناء لا يقاس عليه (٢) .

وينبى أن يوجد المنقول المادى فى حيازة الغير ، ومثال ذلك المنقولات المودعة فى مخزن للودائع ، أو الطرود أثناء نقلها لدى السكة الحديدة أو شركة النقل ، أو منقول اشتراه المدين وانتقلت ملكيته اليه وما زان فى حيازة البائع ، أو منقول أعطاه مالكه لدائنه كرهن حيازي (٣) .

(١) أحمد أبو الوفا التنفيد - بند ٢٥٩ ص ٦٠٠ ، محمد عبد الخالق

عمر - بند ٣٩٠ ص ٣٨٣ .

(٢) فتحى والى - التنفيذ - بند ١٤٨ ص ٢٨٩ وص ٢٩٠ .

(٣) سوليس : ص ٨٩ ، جارسونيه : جزء ٤ بند ١٨٩ ص ٤١٢ ،

فتحى والى - بند ١٤٨ ص ٢٩٠ .

ثانيا - حق الدائنية :-

كل حق للمدين لدى الغير محله مبلغ من النقود يتم الحجز عليه بطريق اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، ولا يشترط ان يكون هذا الحق معين المقدار أو حال الأداء ، ومن ثم يجوز الحجز على الإيجار الذي يستحقه المؤجر تحت يد المستاجر ولو قبل حلول ميعاد استحقاقه ، كما يجوز أيضا الحجز على مرتب الموظف أو اجر العامل ولو قبل استحقاقه .

ويجوز للدائن أن يحجز لدى الغير على دين معين لمدينه ، كالحجز على الاجرة لدى المستاجر ، كما يجوز له أن يحجز على كل ما يكون الغير مدينا به للمحجوز عليه وفي هذه الحالة يكون الحجز عاما لا يرد على مال معين بذاته ، كما يشمل الحجز كل دين ينشأ للمدين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما في الذمة ، ولو نشأ للدين بعد اعلان الحجز وذلك دون حاجة الى اجراء آخر من جانب الداعى ، ولكن يشترط في جميع الاحوال ان نصب الحجز على ما لا يمنع المشرع الحجز عليه ، كما يجب - بطبيعة الحال - الا يكون الدين قد انقضى قبل الحجز بالوفاء أو بالقاصة أو بغير ذلك ، لانه في هذه الحالة لن يصادف الحجز محبلا .

٤٩٤ - عدم تعلق المادة ٣٢٥ بالنظام العام :

يلاحظ ان القواعد الواردة في المادة ٣٢٥ - محل التعليق - ليست متعلقة بالنظام العام ، ولذلك اذا وقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم النقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة في صحة الحجز .

اذ يمكن بالنسبة للمنقول المادى الذى فى حيازة الغير ، اتباع طريق حجز المنقول لدى المدين ، اذا رضى الغير بدخول المحضر عنده لان الامر متوقف على ارادة الغير ، واساس ذلك انه اذا كان حق الدائنية -

لا يقبل بطبيعته أن يحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين وهو يقتضى انتقال المحضر الى المكان الذى يوجد فيه المنقول ووصفه وذكره فى محضر الحجز ، ولهذا نظم المشرع بالنسبة له طريق حجز ما للمدين لدى الغير بأجراءات مختلفة تناسب طبيعته ، فان المنقول المئادى الذى فى حيازة الغير لا يستعمل بطبيعته على إجراءات حجز المنقول كما يحدث لدى المدين ، ولكن المشرع أخضع المنقول المئادى فى حيازة الغير لإجراءات حجز حقوق الدائنية مراعاة للغير حائز المنقول حتى لا يدخل المحضر منزله أو محله وفي هذا إساءة لسمعته ، كما أن المحضر قد يضطر فيحجز على منقولات مملوكة للغير وليست للمدين ، فإذا رغب الغير دخول المحضر وقدم له منقولات المدين لحجزها ، كان الحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين على هذه المنقولات حجرا صحيحا (١) .

الحكام التقضى :

٤٩٥ - إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه .
(تقضى ١٩٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١) .

٤٩٦ - إذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير على ما يوجد تحت يد المظنون عليهم الأمانة الأولى من مبالغ إيجار وفاء للمدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « ما يوجد » فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الإيجار المستحقة وما يستجد منها لا سيما وأن دين الإيجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التفرير بما فى الفقرة ما لم يكن موقعا على دين بلكاه .

(تقضى ١٩٧٧/١/٥ ظمن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٤٨ - ص ٢٩٢ .

٤٩٧ - متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين أى خلوه من النزاع شرطاً في توقيع الحجز حتى يأمر من القاضي فإنه لا يكون لمة محل للنس على الحكم إلا أقام قضاؤه بألفاء أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المبرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائماً .
(تقضى ١٩٤٨/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجرد الأول من ٥٠٧ . قاعدة رقم ١) .

٤٩٨ - يشترط لتوقيع الحجز التحفظ على مال الدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق حال الوفاء فلا كان الدين متنازلاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر . وكان النزاع فيه غير جدى أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سبباً للحجز .
(تقضى ١٩٥٤/٢/١١ مجموعة قواعد ٢٥ سنة من ٥٠٧ . قاعدة رقم ٣) .

٤٩٩ - لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالي غير محقق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن المعلن تمسك في جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تمويل تدعيه المعلن عليها الأولى قبله كما وصفته في صحيفة طلب توقيع الحجز وأن لئمة بريئة منه وكان النزاع في أصل استحقاق التمويل قبل المعلن في حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق المعلن مما لا يجوز منه - قبل أن تفصل محكمة الموضوع في أمره - اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المعلنون فيه إذ قضى برفض تظلم المعلن من أمر الحجز يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(تقضى ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة قواعد ٢٥ سنة من ٥٠٧ . قاعدة ٢) .

٥٠٠ - إذ تقضى المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يعجز ما يكون لدينه

لدى الغير من البائغ او الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ،
فقد افادت انه يكفي لتوقيع الحجر وصحته ان يكون الدين المحجوز عليه
قد نشأ سببه قبل توقيع الحجر ولو كان مؤجلا الاستحقاق الى
ما بعد حصوله ، ويكون قد استقر في ذمة المحجوز لديه بعد الحجر
بان كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجر . واذا كان الحكم
المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه
قبل حصول الحجر الذى اوقعه الدائن ، وان تصفية هذا الدين لا تمنع
من توقيع الحجر عليه فان النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور
في التسبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٣/٦/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

مادة ٢٣٦

« لا يجوز للحاجز أن يضم دينه من الفوائد التي لم تحل أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم إليه في مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على ألا يتجاوز ذلك العشر أربعين جنيهاً » (١) .

مادة ٢٣٧

« إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز للحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يلزم فيه بالحجز ويقرر دين الحاجز تقديراً مؤلفاً وذلك بناء على مريضة يقدمها طالب الحجز .
ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا إلا إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت معين المقدار » (٢) .

التعليق :

٥٠١ - إلا أن بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير :

يستوجب القانون حصول الدائن على إذن من القضاء بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير إذا لم يكن بيده سند تنفيذي بحقه أو إذا كان هذا الحق غير معين المقدار ، ولكن لا حاجة إلى هذا إلا إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ بشرط أن يكون الدين الثابت في هذا الحكم معين المقدار ، أما إذا كان الدين الثابت في الحكم غير معين المقدار فإنه يجب على الدائن أن يحصل على إذن من القضاء بتوقيع الحجز ومن أمثلة ذلك الحكم الذي يصدر بمسئولية المنسب في الفرر دون أن يتعرض لتقدير التعويض الواجب عليه والحكم الذي يصدر بالزام الخصم بالمصاريف دون أن يحدد مقدارها .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٥ و ٥٤٦ من قانون المرافعات

السابق .

ويقدم طلب الإذن بتوقيع الحجر من الدائن الحاجز لقاضي التنفيذ الذي يقع موطن المحجوز عليه في دائرته ، ولكن إذا كان حق الدائن المحجوز من أجله تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالإدناء فإن الاختصاص بإصدار إذن الحجر في هذه الحالة يكون للقاضي المختص بإصدار أمر الإدعاء وفقا للمادة ٢٠٢ والمادة ٢١٠ مرافعات .

ويلاحظ أنه لا يتصور أعمال المادة ١/٢٧٦ مرافعات التي تحدد الاختصاص المطلق في حجر ما للمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرته موطن المحجوز لديه ، وذلك فيما يتعلق بطلب الإذن بتوقيع الحجر لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة ، وسواء رفض القاضي إصدار الأمر بتوقيع الحجر ، أم أمر به ، أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، أم قدره تقديرا مؤقتا ، وسواء حصل التظلم من أمر الحجر ، أم لم يحصل ، أو طعن بمعدله في الحكم الصادر في التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له في كل ما تقدم وليس بطرف في الإجراءات ، ولا يختصم فيها ، ومن ثم يكون قاضي التنفيذ المختص في صدد المادة ٢٢٧ هو الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه (١) .

وبتبع في تقديم طلب الإذن بتوقيع الحجر القواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على المرافض ، ولقاضي التنفيذ عند نظر العريضة السلطة المخولة له في إصدار الأوامر على المرافض ، فيكون له أن يأذن بتوقيع الحجر أو يرفض توقيعه دون أن يلتزم بذكر الأسباب التي دعت إلى إصدار هذا القرار ، إلا إذا كان الأمر صدر مخالفا لأمر آخر سبق صدوره فيجب عليه في هذه الحالة تسبيب قراره ، كما يكون له أن يأذن بتوقيع الحجر بالنسبة لجزء من الدين فقط أو أن يأذن به مقيداً بوجوب تكليف المدين بالوفاء قبل الحجر عليه مع منحه مهلة معينة .

(١) تقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - السنة ٢٤ ص ٤٥ ، أحمد أبو الوفا - التطبيق ص ١٢٧ ، وقارن : فتى والى - بند ١٤١ ومزج سيف - بند ٢٧٨ وكمال عبد العزيز ص ٦١٧ وهم يرون أن قاضي التنفيذ المختص

ويجوز انتظام من أمر قاضي التنفيذ بشأن الإذن بتوقيع الحجر ،
فيجوز للمدين المحجور عليه أن يتظلم من الأمر الصادر في مواجهته ،
كما يجوز للحجز الذي يرفض طلبه أن يتظلم من الأمر بالرفض . ، ويتبع
في انتظام من الإذن بتوقيع الحجر الإجراءات والقواعد المقررة للانتظام من
الأوامر على المرتضى .
أحكام التقاضي :

٥٠٢ - متى كانت المحكمة إذ قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وتأييد
الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقفية برفض الحجر قد قررت أنها
لا تتعمق في تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقي المستندات
لتخلص منها بتحديد مسؤولية كل طرف ، لأن التمرس للموضوع
غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة إذ هو محل دعوى
منظور أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة بالحدود التي أوردتها
وانتهت في حدود سلطتها الموضوعية إلى أنه نزاع جدي وبالتالي يعتبر
الدين المطلوب توقيع الحجر من أجله من الديون المتنازع على ترتيبها

هو قاضي التنفيذ الذي يتبعه موطن المحجور لديه عملاً بالمادة ٢٧٦
التي تتضمن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي بمنازعات التنفيذ فيتمتع
الرجوع إليها في هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع إلى المواد
من ٤٩ إلى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنزلة في التنفيذ إذ ينطوي على
طلب الإذن بالحجز وما تقدير الحق المحجور من أجله تقديراً مؤقتاً
إلا طلباً تابعا لطلب توقيع الحجر باعتباره شرط له وهو تقدير لا يمس
أصل الحق الذي يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقاً للقواعد
العامة ، ولكن الراجح أنه يتمتع لتحديد قاضي التنفيذ المختص بإصدار
الإذن بالرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص المحلي أي
إلى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ ويكون القاضي الذي يقع في دائرته موطن المحجور
عليه هو المختص ولا موجب لإعمال المادة ٢٧٦/١ التي تحدد الاختصاص
المحلي في حيز ما للمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن
المحجور لديه لأنه لا شأن له بهذه الخصومة كما أوضحنا في آثن .

في اللمة فلا يصح أن يكون سبباً للحجز فإنه ليس في هذا الذي قرره المحكمة ما يخالف القانون أو يعيبه بالتصور .

(تقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة قواعد ٢٥ سنة ج ١ ص ٥٠٨) .

٥٠٣ - الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي الموجه على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتي غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع أن الحجز لم يكن في محله .

(تقض ١٩٥٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء

الأول ص ٥٠٨) .

» يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من اوراق المحضرين تعلق الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١ - صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو امره بتلخيص الدين .

٢ - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وهوائمه والصاريف .

٣ - نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه أو تسليطه ايده مع تعيين المحجوز عليه تعيينا ناهيا لكل جهالة .

٤ - تعيين موطن مختار للمحجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما .

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود (١) و (٢) و (٣) كان الحجز باطلا .

ولا يجوز للقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع المحجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها ملغيا كافيلا لاداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الاطلاق وصودقه (١) .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

» عدلت اللجنة المادة ٢٢٧ من المشروع بحيث تقصر نص البطلان على حالة عدم توافر أحد البيانات الثلاثة الأولى دون البائتين الأخيرين

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٧ و ٥٤٨ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بينهما في الأحكام .

اعتباراً بأن بيان موطن مختار الحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه ، جراًؤه جواز اعلانه بالأوراق في قلم كتاب هذه المحكمة تطبيقاً للقاعدة العامة في هذا الشأن . أما البيان الخامس وهو تكليف المحجوز لديه بالتقرير ، فمن المسلم أن اعلان الحجز يكون صحيحاً رغم عدم اشماله على هذا البيان ، وإنما لا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير إلا إذا كلف في اعلان مستقل .

المذكرة الإيضاحية لقانون الرافعات السابق :

« لم يترك المشرع بيان الاجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها في المدين المطلوب من اجله ، للقواعد العامة في التنفيذ بل عني بالنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز - في جميع الاحوال - اجراؤه بغير حاجة الى اعلان سابق الى المدين أى بغير حاجة الى اعلانه بسند التنفيذ ان كان بيد القائل بسند من هذا القبيل وبغير حاجة الى التنبيه عليه بالوفاء . (المادة ٢٧) » .

التطبيق :

٥٠٤ - اعلان الحجز الى المحجوز عليه :

يتم توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمجرد قيام الحاجز باعلان المحجوز لديه بورقة تسمى ورقة الحجز ، اذ يتم اعلان هذه الورقة اعلاناً صحيحاً يكون قد تم توقيع هذا الحجز ، اذ لا يشترط القانون في هذا الصدد اتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان للسند التنفيذي وتكليف بالوفاء وغير ذلك من المقدمات ، لأنها غير مطلوبة عند توقيع أى حجز تحظى ، وورقة الحجز التي تملن الى المحجوز لديه هي ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتوافر فيها جميع بيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون الرافعات ، ولكن بالإضافة الى هذه البيانات العامة هناك بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٢٨ من قانون الرافعات محل التطبيق يجب أن تشمل عليها هذه الورقة وهي :

- ١ - صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجر بمقتضاه
أو الذن القاضى بالحجر أو أمره بتقدير الدين .
- ٢ - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .
- ٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه
أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .
- ٤ - تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد
الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .
- ٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما .
- ٦ - التأشير بما يدل على قيام الحاجز بإيداع مبلغ كاف لإداء رسم
محضر التقرير بما فى اللمة ، اذ يستوجب المشرع لإعلان ورقة الحجر
قيام الحاجز بإيداع رسم التقرير بما فى اللمة الذى يكلف المحجوز
لديه بإجرائه ، ويتم هذا الإيداع فى خزانة محكمة المواد الجزئية التابع
لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها ، ويجب أن يؤشر بالإيداع على أصل
الإعلان وصورته ، وإذا لم يودع الحاجز هذا الرسم فإنه لا يجوز
لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجر ، هذا ويتم إعلان ورقة الحجر لشخص
المحجوز لديه أو فى موطنه .

وبلاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ لا يتعلق بالنظام
العام ويؤول الحق فى التمسك به إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته
صرحة أو ضمنا ، والراجع أنه يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك
بالبطلان المنصوص عليه فى هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز
لديه والمحال اليه (١) ومع ذلك ذهب البعض الى أنه لا يجوز أن يتمسك
بالبطلان الا من شرع لمصلحته وهو المحجوز لديه (٢) .
وذهب رأى الى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز
عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (٣) .

(١) رمزى سيف - بند ٢٩٧ ، محمد حامد فهمى - بند ٢٤١

(٢) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٢١٤

(٣) فتحى وآلى - التنفيذ الجبرى - بند ١٦٤

٥٠٥ - ترتيب آثار الحجز منذ لحظة اعلانه للمحجوز لديه :

لما كان حجز ما للمدين لدى الغير يتم توقيعه بمجرد اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز اعلانا صحيحا ، فان آثار هذه الحجز تترتب منذ ذلك التاريخ ، سواء بالنسبة الى المحجوز لديه او بالنسبة الى المحجوز عليه ، ولكن هذه الآثار تكون مطلقة على شرط فاسخ ، فاذا لم يتم ابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز خلال الثمانية ايام التالية لاعلان المحجوز لديه او لم ترفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها في خلال هذا الميعاد ايضا ، فان الحجز يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره .

فالصبرة في ترتيب حجز ما للمدين لدى الغير لآثاره هي بتاريخ اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز ، لا بتاريخ ابلاغ المحجوز عليه او رفع دعوى صحة الحجز حيث يجب رفعها ، وأهم الآثار التي تترتب على هذا الحجز ما يلي :

آثار حجز ما للمدين لدى الغير : تترتب آثار حجز ما للمدين لدى الغير منذ اعلان الحجز للمحجوز لديه ، وأهم هذه الآثار ما يلي :

٥٠٦ - أولا - قطع التقادم :

يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير انقطاع التقادم ، والواقع ان هذا الأمر يترتب على الحجز ايا كان نوعه ، اى سواء كان حجزا على ما للمدين لدى الغير او حجزا على المنقول لدى المدين او حجزا على مقارات المدين ، وسواء اكان الحجز حجزا تحفظيا او حجزا تنفيذيا ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٢ من القانون المدني بقولها « ينقطع التقادم ... بالحجز » ، وحكمة هذا النص ان الحجز ينطوى في حقيقته على معنى المطالبة بالحق والتمسك به .

وقد ذهب جانب من الفقه (١) الى ان تقادم حق الدائن الحاجز

(١) فنانس - التنفيذ - بند ١٢٥ - ص ١٩٤ ، محمد حامد فهمي -

بند ٢٦٠ ص ٢٢٣ ، رمزي سيف بند ٣٢٥ ص ٣٤٥ .

قبل مدينه لا ينقطع بمجرد الحجز اى بمجرد اعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه ، بل ينقطع باجراء لاحق هو ابلاغ المحجز الى المدين ، وعلة ذلك تكمن فى ان قطع التقادم انما يكون بمعل موجه الى المدين ، بينما اعلان حجز ما للمدين لدى الغير لا يوجه الى المدين وانما يوجه الى الغير اى المحجوز لديه .

ولكننا نرى مع البعض (١) ان اعلان الحجز الى المحجوز لديه يقطع تقادم حق الدائن الحاجز ، لان الحجز يوقع بهذا الاعلان والمادة ٢٨٢ تنص على ان الحجز يقطع التقادم وهذا النص عبارته عامة تسرى على كل انواع المحجوز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير ، كما انه ليس فى طبيعة التقادم او قطعه او نصوص القانون ما يستلزم لانتقاع التقادم ان يكون العمل موجها الى المدين ، بل كل ما يلزم هو ان يدل الفصل على حرص الدائن على حقه ، ولا شك ان اعلان الحجز يدل على هذا الحرص .

وبلاحظ انه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير فضلا عن قطع تقادم حق الدائن الحاجز فى ذمة المدين المحجوز عليه ، قطع تقادم حق المدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ، وذلك لان الدائن الحاجز يستعمل حق المحجوز عليه فى مواجهة مدينه المحجوز لديه ويحافظ عليه ، ومن ثم يترتب على توقيع الحجز قطع مدة تقادم الحق السالبة لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه ، وايضا قطع مدة تقادم الحق السالبة لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز .

(١) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٢ بند ٦٣١ ص ١١٠٣ ، احمد ابو الوفا - التنفيذ - بند ٢٦٥ ص ٦٠٧ ، فتحى والى - بند ٢٠٣ ص ٢٩٧ ، وايضا نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٢٠ - السنة ٢٦ ص ٨٧٣ .

٥٠٧ - ثانياً - منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه :

فقد أوجبت المادة ٣٢٨ مرفعات - محل التطبيق - أن تشمل ورقة الحجر على نهي المحجوز لديه من الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه ، وذلك لأن الهدف من الحجر هو وضع المال تحت يد القضاء تمهيداً لاقتضاء الدائن حقه ، وهذا يقضى بمنع المحجوز لديه من الوفاء إلى المحجوز عليه .

ومنع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه يبنى حبس المال لدى المحجوز لديه ، وهذه الحبس هو حبس كلي لأنه لا يقتصر على ما يكون مقابلاً للدين المحجوز من أجله وإنما يشمل كل ما شمله الحجر ، بحيث يمنع المحجوز لديه من الوفاء بأي مبلغ في ذمته حتى ولو كان دين الحاجز شيئاً ، إذ لا يشترط التناسب بين دين الحاجز وما يمنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه نتيجة لتوقيع حجر ما للمدين لدى الغير .

وأساس اعتبار الحبس الذي يترتب على حجر ما للمدين لدى الغير حبساً كلياً ، هو أن الحجر لا يؤدي إلى اختصاص الدائن الحاجز بالمال محل التنفيذ ، بل يجوز لغيره من الدائنين أن يوقموا حجوزاً جديدة على المال وهذه الحجوز قد تستغرق ما في ذمة المحجوز لديه ، ولذلك إذا سمح للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بما يريد من دين الحاجز فإن هذا الحاجز قد لا يحصل على حقه إذا حصل حجر آخر على المال وكان الحاجز متأخر متقدماً في الترتبة عليه .

إذن الحبس يشمل كل ما شمله الحجر ، فإذا كان محل الحجر ديناً معيناً فإن المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء به للمحجوز عليه حتى ولو كانت قيمته تتجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله ، وإذا كان الحجر عاماً أي شاملاً لجميع ما يكون المحجوز لديه مديناً به للمحجوز عليه فإن المحجوز لديه لا يستطيع الوفاء بأي دين للمحجوز عليه حتى ولو كان الدين قد نشأ في ذمته بعد توقيع الحجر ،

لان حجز ما للمدين لدى اقتصر اذا كان ملكا فانه يشمل كل دين ينشأ للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما في الذمة ، واذا كان محل الحجز مينا فانه الحبس لا يتناول الا ما يكون مملوكا للمدين وقت الحجز وموجودا في حيازة المحجوز لديه في ذلك الوقت اى ان المحجوز لديه يتمتع من تسليم المنقولات الموجودة في حيازته والمملوكة للمحجوز عليه له ، حتى ولو كانت قيمة هذه المنقولات تجاوز قيمة الدين المحجوز من اجله .

ولا شك في ان الحبس الكلى يؤدى الى الاضرار بالمحجوز عليه ، ولذلك فقد هيا له المشرع الوسيلة لقصر اثر الحجز ، وذلك بما نص عليه في المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من جواز ايداع مبلغ في خزينة المحكمة يخصص للوفاء بدين الحاجز ، ومن لم يقتصر الحجز على هذا المبلغ وحده ويؤزل قيد الحجز عما سواه ، ففي حالة تعيين دين الحاجز فانه وفقا للمادة ٣٠٢ يودع مبلغ مساو لدين الحاجز ويخصص الوفاء بهذا الدين ويتم الايداع والتخصيص بمعرفة المحجوز عليه او المحجوز لديه او اى شخص آخر يرى اقيام بهذا الايداع والتخصيص اذ ان عبارة هذه المادة قد جاءت بصيغة المبني للمجهول فلم تقصر القياس بالايداع والتخصيص على شخص معين ويتم التخصيص بتقرير في قلم الكتائب بحره المودع ويقرر فيه تخصيص ما اودعه للوفاء بدين الدائن الحاجز ، اما اذا كان دين الحاجز غير معين فانه وفقا للمادة ٣٠٣ يتم هذا التمين برفع دعوى امام قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ يودع ويعتبر مخصصا للحاجز دون حاجة الى تقدير ذلك اذ ان التخصيص يتم في هذه الحالة بمجرد الايداع .

وبلاحظ انه اذا كان توقيع حجز ما للمدين لدى التمر يمتنع المحجوز لديه من الوفاء الى المحجوز عليه ، فانه يترتب عليه ايضا منع حدوث القاصة بين الدينين اى بين دين المحجوز عليه واى دين ينشأ للمحجوز لديه في ذمة المحجوز عليه بعد الحجز ، لان القاصة طريق من طرق الوفاء بالدين ، كما ان المادة ٣٦٧ من القانون المدنى تنص على انه لا يجوز

٥٧٧

ان يوقع القاصة اضرازا بحقوق كسبها الغير ، فاذا اوقع الغير حجرا تحت يد المدين ، ثم اصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له ان يتمسك بالقاصة اضرازا بالعاجز .

ولكن ما جواد الوفاء رغم العجز ؟ اذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من اعلانه بالعجز ، فان هذا الوفاء لا يحتج به في مواجهة العاجز ولا يحول دون التنفيذ جبرا على اموال المحجوز لديه لاقتضاء العاجز حقه ، اذ للعاجز ان يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة اخرى له .

ورغم ذلك فان هناك بعض الحالات الاستثنائية يحتج فيها بالوفاء على العاجز ، من ذلك حالة ما اذا كان الوفاء لا يسبب ضررا للعاجز كما لو كان العاجز دائنا عاديا وبم الوفاء لدائن آخر ممتاز متقدم عليه في المرتبة ، ومن ذلك ايضا حالة ما اذا كان العجز باطلا لاي سبب من الانسحاب المتعلقة بشكل الاجراءات او اذا اعتبره المشرع كان لم يكن عملا بالنصوص الخاصة بعجز ما للمدين لدى الغير فيجوز للمحجوز لديه الا يمتد باثر العجز ويبقى للمحجوز عليه ولكن هذا الوفاء يكون على مسؤوليته بحيث اذا فرض ان القضاء اصدر حكما فيما بعد بصحة العجز وجب عليه الوفاء من جديد لصالح الدائن العاجز .

٥٠٨ - ثالثا - اعتبار المحجوز لديه حارسا على المال المحجوز :

بمجرد اعلان ورقة العجز الى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ، ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارسا عليه ان كان من الامين او الاسهم او السندات ، فيلتزم بالعاقبة عليها الى حين تقديمها للبيع ، فاذا بند المحجوز لديه الاسهم والسندات وغيرها من النقولات المحجوز عليها تحت يده اضرازا بالدائن العاجز ، فانه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ من قانون العقوبات وهي عقوبة التبيد .

٥٠٩ - أيضا - عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في المال المحجوز :

لا يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير خروج المال من ملك صاحبه ، وهذه قاعدة عامة تنطبق في كل أنواع المحجوز ، ونتيجة لذلك فإنه يجوز الحجر على ذات المال المحجوز من جانب أى ثالث آخر للمحجوز عليه ، لأن المال لا يخرج بالحجز من ملك المدين بل يظل رغم الحجر مملوكا له مما يتيح الفرصة لباقي الدائنين في القيام بتوقيع حجوز أخرى على ذات المال ، كما أن الحجر لا ينشئ للحاجز الأول امتيازاً يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين في استيفاء حقه من المال المحجوز ولا يخصه بهذا المال دونهم .

كذلك فإنه من نتائج عدم خروج المال بالحجز من ملك المدين ، أنه يجوز له التصرف في المال بعد توقيع الحجر ، وهذا التصرف يكون صحيحاً فيما بين المتعاقدين ، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز ، ولذلك إذا بطل الحجر أو اعتبر كأن لم يكن لأى سبب من الأسباب فوال أثره فإن التصرف في هذه الحالة يصبح صحيحاً نافذاً ، كما أنه إذا قام المحجوز عليه بالتصرف في المال بعد توقيع الحجر ثم حصل حجز جديد على ذات المال الذى كان قد سبق حجزه فإن تصرف المحجوز عليه لا ينفذ في مواجهة الحاجز الأول لأن توقيع الحجر يمنعه من التصرف اضراً به ولكنه يكون تصرفاً صحيحاً نافذاً في مواجهة الحاجز المتأخر الذى أوقع الحجر بعد هذا التصرف .

ولكن إذا تصرف المدين تصرفاً سابقاً على الحجر ، فإن هذا التصرف يسرى في مواجهة الدائن الحاجز ، لأن المال يخرج بهذا التصرف من ملك المدين ، ومن ثم يكون الحجر واقفاً على غير محل .

كذلك فإنه إذا لم يحدث تصرف في المال من المدين ، وتعددت المحجوز على ذات المال ولم يكن كافياً للوفاء بحقوق جميع الدائنين ؟ فإن الدائنين الحاجزين يتقاسمون هذا المال فيما بينهم قسمة غراماً .

وبهنا في هذا الصدد توضيح مسألتين هما : التصرف في المنقول
المأدى بين حجرين ، والحالة بين حجرين :

(أ) حالة التصرف في المنقول المأدى بين حجرين :

إذا أوقع دائن حجرا على منقول مأدى مملوك للمدين وموجود في
حيالة الغير ، ثم تصرف المدين المحجوز عليه في هذا المنقول تصرفا
ناقلا للملكية بعوض أو بدون مقابل ، ثم أوقع دائن آخر حجرا جديدا
على ذات المنقول الذي كان قد سبق توقيع الحجر عليه ، فإن تصرف
المدين المحجوز عليه يعتبر تصرفا صحيحا ، ولكن هذا التصرف لا يكون
نافلا في مواجهة الحاجز الأول ولا يحتج به عليه لأنه لا حق لتوقيع
حجره ، بينما يكون هذا التصرف نافلا في مواجهة الحاجز الثاني
ويحتج به عليه لأنه سبق لتوقيع هذا الحجر ، ومن ثم يخرج هذا
التصرف المنقول من ملك المدين فيكون الحجر الثاني قد وقع على غير محل .

ولذلك إذا تنازل الحاجز الأول من حجره أو زال هذا الحجر لأي
سبب فإن المنقول يصبح من حق المتصرف إليه ولا يباع المنقول لمصلحة
الحاجز الثاني لأنه يكون مملوكا لغير المدين ، أما إذا اتخذت الإجراءات
وبيع المنقول لمصلحة الحاجز الأول فإنه يقتضى حقه دون مشاركة من
الحاجز الثاني ، وإذا بقي من ثمن المنقول شيئا بعد استيفاء الحاجز
الأول لحقه فإن هذا الباقي يكون من حق المتصرف إليه دون الحاجز
الثاني لأنه لا أثر لحجره كما ذكرنا .

(ب) حالة الحالة بين حجرين :

إذا أوقع دائن حجرا على دين للمدين في ذمة الغير ، ثم قام المدين
المحجوز عليه بحالة في ذمة الغير إلى شخص آخر ، وبعد
أن أصبحت الحالة نافذة أوقع دائن آخر حجرا جديدا على ذات الدين
الذي كان قد سبق توقيع الحجر عليه .

ففي هذه الحالة تعتبر الحوالة جزءاً بالنسبة للحاجز الأول ولكنها تعتبر حوالة نافذة نافذة للحق بالنسبة للحاجز الثاني ، وذلك وفقاً للرأي الفهمي الذي قننه المشرع المصري في المادة ٢/٢١٤ من القانون المدني بقوله « إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به للمحال له قيمة الحوالة » .

وبموجب هذه النص يقسم الدين بين الحاجز الأول والمحال اليه والحاجز الثاني بحسب مقدار حق كل منهما ، وبعد هذه القسمة يأخذ المحال اليه من نصيب الحاجز الثاني ما يستكمل به قيمة حوائله لأن الحوالة بالنسبة للحاجز الثاني تعتبر تصرفاً نافذاً ، بينما بالنسبة للحاجز الأول تعامل الحوالة معاملة حجز تلقى على الحق بحيث يشترك المحال اليه الحاجز الأول في الحق المحجوز باعتباره حجباً تلقياً ، وطلة اعتبار الحوالة جزءاً تكمن في أن المحال اليه يعتبر بالحوالة دائناً للمحيل (الدين المحجوز عليه) ، وأساس هذه الثلاثية أن المحيل يضمن للمحال اليه وجود الحق للمحال ، ولا يحول المحجوز الأول دون نشأة هذه الدين لأن المحجوز لا يؤثر في أهلية المحجوز عليه ومن لم لا يمنعه من إنشاء التزامات جديدة في ذمته ، وباعتبار المحال اليه دائناً للمحجوز عليه فإن له أن يوقع حجزاً على ما لدينه لدى الغير ويؤم الحاجز الأول ، ويتم هذه الحجز بإعلان ورقة حجز الى الغير ولكن لما كانت الحوالة تنفذ في مواجهة الغير بإعلائها أو قبوله آياها ، فإنه منعا لتكرار الإجراءات يعتبر إعلان الحوالة الى الغير بمثابة إعلان حجز تحت يده ويقاس على الإعلان قبوله الحوالة ، كما أنه لا حاجة بالنسبة للحوالة الى حكم بصحة الحجز لأن الحوالة تقتضي بتطبيقها التزام المحال عليه (الغير المحجوز لديه) بالوفاء للمحال اليه ، وسوف نوضح الحل السابق الذكر بالتفصيل الآتي :

لو افترضنا أن مقدار الدين ٣٠٠٠ جنيه ، دين الحاجر الأول ٢٠٠٠ ،
قيمة الحوالة ٢٠٠٠ ، دين الحاجر الثاني ٢٠٠٠ ، فإنه بتقسيم المال
المحجور قسمة فرماء عملاً بالمادة ٢/٢١٤ من القانون المدني يكون نصيب
كل خصم كالآتي :

نسبة الديون الى بعضها ٢٠٠٠ : ٢٠٠٠ : ٢٠٠٠ = ١ : ١ : ١
فيكون للحاجر الأول $\frac{1}{3}$ مبلغ الدين ، ويكون للمحال له $\frac{1}{3}$ مبلغ
الدين ، ويكون للحاجر الثاني $\frac{1}{3}$ مبلغ الدين ايضاً اي أن :

حصة الحاجر الأول = ١٠٠٠ جنيه ، حصة المحال له = ١٠٠٠ جنيه ،
وحصة الحاجر الثاني = ١٠٠٠ جنيه ثم يؤخذ من حصة الحاجر
الثاني ما يستكمل به الحال له قيمة الحوالة عملاً بالمادة المتقدمة ،
ويبقى نصيب الحاجر الأول كما هو فيكون نصيب كل خصم بصفة
نهائية كالآتي :

حصة الحاجر الأول = ١٠٠٠ جنيه ، حصة الحال له = ٢٠٠٠ جنيه ،
ولا ينال الحاجر الثاني شيئاً .

وواضح في هذا المثال كيف أن الحوالة قد سرت في مواجهة الحاجر
الأول لا باعتبارها حوالة وإنما باعتبارها حجراً ، وكيف أن هذه الحوالة
قد سرت في مواجهة الحاجر المتأخر « الثاني » باعتبارها كذلك اي
باعتبارها تصرفاً ناقلاً للحق .
احكام التلغى :

٥١ - للمحجور عليه مطالبة المحجور لديه بالوفاء ليأمن أمصاره
في المستقبل ويكون الوفاء بالإبذاع في خيانة المحكمة التابع لها المحجور
لذيه .

... ١ تقضى ١٩٥٧/١/٣١ سنة ٨ ص ١١٨ ، تقضى ١٩٥٧/١٢/١٢
سنة ٨ ص ٩٠٨ ، تقضى ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤ ، تقضى
١٩٨٨/٣/٧ - العطن رقم ١١٠٠ سنة ٥٧ قضائية) .

٥١١ - لم يطلب المشرع في ظل تقنين المرافعات المدني ولا في التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للظلم - المحجوز عليه - أن يحتج بإعلان اعلانه بسند التنفيذ في المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا في الوطن ولا في المحل المختار وبالتالي فلا يجوز - في تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقاري - اعتبار سكوته من التمسك بإعلان الإعلان في التنفيذ الأول وإقراره كحالة التنفيذ ، نؤولا منه من هذا الإعلان أو رضاه منه بإعلان سند التنفيذ إليه في المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ من ١٩٢٩) .

٥١٢ - أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك بإعلان الحجز بل نص في هذا الصدد مطلقا لكل من له مصلحة في إعلان الحجز أن يتمسك بذلك وإذا كان للمحجوز لديه أن يدفع بالإعلان متى كانت له مصلحة فيه فلا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حتى استثنائه والحكم بعدم قبول هذه الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة في النظام هو حكم خاطيء لأن المحجوز تحت يده إذا أدخل في دعوى الحجز ليصدر في مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها . فإذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محقة في الدفع بإبطاله ليتحل من الواجبات التي يفرغها عليه قيام الحجز ، كذلك كان له الحق في استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز .

(نقض ١٩٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٨٨ قاعدة رقم ٢٨) .

٥١٣ - ألا يتبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطائفة - المحجوز عليها - الضمني عن التمسك بإعلان اعلانه بالحجز الواقع تحت يد مدينتها استخلاصا سابقا ، من اجراء من جانب الطائفة دالا ببلائه على ترك الحق ، فانه لا مقب عليها في ذلك لتعلقه بتقدير موضوعي من سلطات المحكمة وإذا كان هذه التنازل يعتبر ملزما

٥٨٨

المتنازل (الطائفة) إنما يجمعها من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تنطوي على الكار لهذا المتنازل فإنه لا على المحكمة وقد أملت به أن تطرح باقي الأسباب التي بنى عليها الاستئناف والتي تتضمن أكثرها منها لهذا المتنازل الصادر من جانبها .

(نقض ١٦/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ من ٨٠٠) .

« إذا كان الحجر تحت يد محصل الأموال العامة أو الائتماء عليها وجب أن يكون اعلانهم لاختصاصهم » (١) .
التطبيق :

٥١٤ - وفقا للمادة ٢٢٩ ينبغي اعلان محصل الأموال العامة أو الائتماء عليها لاختصاصهم ، ولا يجوز اعلان هؤلاء في موطنهم أو في مكاتبهم أو لن يحل في العمل محلهم كما لا يجوز الاعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص ، ولا لهيئة قضائية الدولة (٢) ، ويلاحظ أن البطلان المترتب على مخالفة هذه الآلة مقرر لمصلحة الإدارة فلها وحدها التمسك به (٣) .

احتكام النقض :

٥١٥ - متى كان الفئان قد توقع الحجر تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجر تحت يد من يجب أن توجه اليه باللات اجراءات الحجر في مصلحة الجمارك فانه لا يكون ثمة حجر توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولا يجدى اخطار هذه المصلحة بالحجر سواء من العاجز أو من وزارة المالية .
(نقض ١٩٥٧/١١/١٤ سنة ٨ ص ٢٨٠٩)

-
- (١) هذه الآلة تقبل المادة ٥٢٩ من قانون المرافعات السابق .
(٢) فتى والى - بند ١٦٥ ، أحمد أبو الوفا - بند ٢١٥ ، نقض ١٩٥٧/١١/١٤ - سنة ٨ ص ٨٠٩ مشار اليه في الفتن .
(٣) محمد كمال عبد العزيز - ص ٦١٩ .

« إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان المحجوز
لشخصه او في موطنه في الخارج بالاعتماد المقررة في الباب الثاني
اليه (١) » .

التطبيق :

٥١٦ - يتمين ملاحظة انه لا يمتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص
المحجوز لديه او في موطنه المختار في الخارج ، وهذه المادة استثناء
من المادة ٩/١٣ مرافعات .

(١) هذه المادة تطبق المادة ٥٥ من قانون المرافعات السابق .

« اذا كان المحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجر اثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه المحجور » (١) .
الادلة النصية :

« مالم يشروع فى المادة ٢٢١ منه الحجر الذى يقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على انه اذا كان المحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجر اثره الا بالنسبة للفرع الذى عينه المحجور ومن وقت تبليغ الحجر لمدير هذا الفرع او من يقوم مقامه . الا من العرج ان يتناول الحجر كل اموال المدين فى هذه الفروع ، كما وانه قد يكون من المتعذر ان يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجر الواقع تحت يده » .

٤

والمتصور من هذا النص الا يتمدى اثر الحجر اموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجر ، فلا حجر تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجر يكون مقصورا على اموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجر تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجر على اموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وحده » .

فرع اللجنة التشريعية :

كان نص مشروع الحكومة لهذه المادة يضيف اليها عبارة « ومن وقت تبليغ الحجر لمدير الفرع او من يقوم مقامه » فحللت اللجنة التشريعية هذه العبارة وعملت ذلك فى تقريرها بقولها « وذلك حتى يكون اعلان الحجر منتجا لاثره من وقت اعلانه الى المركز الرئيسى فلا يفار اعدائى المحجور من تراخى تبليغ الحجر للفرع المعين فى ورقة الحجر » .
التعليق :

٥١٧ - نتمين ملاحظة ان المادة ٢٢١ تطبق فى جميع الاحوال متى كان المحجوز لديه عدة فروع ، سواء اكان بنكاً او شركة .

(١) هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق .

« يكون إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار الحاجز في البقعة التي بها مقر المحكمة الواقع بذاتها موطن المحجوز عليه .
ويجب إبلاغ الحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« محل المشرع في المادة ٢٢٢ بالمادة ٥٥١ من القانون القائم بتصميم الحكم الوارد في الفقرة الثانية منها بحيث جعل إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان في بلدة واحدة أو يقيمان في بلدين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تبعا محكمة واحدة أو تبعا محكمتين مختلفتين ولا صعوبة في هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتطلى بواسطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على إبطالان كجزاء لمخالفة هذا الحكم » .

التطبيق :

٥١٨ - إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه ببلات ورقة الحجز :

يجب على الحاجز أن يقوم بإبلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على أمواله تحت يد المحجوز لديه ، ويتضح من نص المادة ٢٢٢ - محل التطبيق - أن إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بإعلانه ببلات ورقة الحجز التي أمّلت الى المحجوز لديه ، إذ تسلّم صورة من هذه الورقة الى المحجوز لديه ويرد الأصل الى الحاجز ثم يتم إبلاغ المحجوز عليه بصورة من هذا الأصل .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق .

والغرض المقصود من ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه هو اخباره به حتى يقوم بالوفاء للحاجز او يتنازع في صحة الحجز فان نجح زالت آثاره .

وهذا الإبلاغ يتم الى المحجوز عليه سواء أكان يقيم مع المحجوز لديه في بلدة واحدة او في بلدين مختلفين ، وسواء كانت البلدتان تتبعان محكمة واحدة او تتبعان محكمتين مختلفتين ، وتشتمل ورقة ابلاغ الحجز على ذات البيانات التي تم ابلاغها الى المحجوز لديه والتي سبق لنا الإشارة اليها، ويضاف الى هذه البيانات بيان يدل على سبق اعلانها الى المحجوز لديه ، كما يجب ان يتضمن الإبلاغ موطننا مختارا للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدأثرها موطن المحجوز عليه ولكن اذا لم يذكر هذا البيان او شابه نقص او خطأ فلا يترتب البطلان وانما يجوز الاعلان في قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢ مرافعات .

، ويتطلب القانون ان يتم ابلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيعه اى من اعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه ، وهذا الميعاد المحدد لابلاغ الحجز هو ميعاد ناقص يتمين على الحاجز انقضاء الاجراء في خلاله ، وهذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى لليوم الذى تم فيه الاعلان الى المحجوز لديه ، فاذا كان الحاجز قد أوقع عدة حجوز فاعلم محجوز لديهم متعددين فان كل اعلان يكون حجرا مستقلا ويكون على الحاجز ان يقوم بابلاغ المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لتوقيع كل حجز على حدة حتى لو تم الحجز بمقتضى سند واحد ، وينتقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه ويمتد بسبب المسافة والعطلة الرسمية ، والا لم يتم الإبلاغ الى المحجوز عليه خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلان المحجوز لديه فان الحجز يعتبر كأن لم يكن ، وهذا الجزاء يترتب بقوة القانون فتزول الآثار التي تترتب على قيامه دون حاجة الى صدور حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن ، ولهذا الجزاء اثر رجعى اذ يعتبر الحجز كأن لم يكن منذ توقيعه اى منذ اعلان المحجوز عليه بورقة الحجز .

وقد أسلفنا أنه يجب أن يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة ، وذهب رأى راجح(١) الى أن ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجر ثم بين موطن الحاجر والمكان الذى يطن فيه المحجوز عليه بالحجر أو يبلغ إليه وذلك على اعتبار أن الحاجر ينتظر رجوع أصل اعلان الحجر قبل اعلان التبليغ ، بينما ذهب رأى آخر(٢) الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى اعلن فيه بالحجر ومقر المحكمة التى يتسلم الحجز من قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقرر وموطن المحجوز عليه .

ويرى البعض أن بطلان ابلاغ الحجر لا يؤدى الى بطلان الحجر الذى سبقه ، وانما يؤدى الى مجرد اعتباره كأن لم يكن ، بمعنى أن الحجر على الرغم من صحته فى ذاته لا ينتج آثاره القانونية ، فيعتبر عملا قانونيا صحيحا ولكنه غير نافذ(٣) .

والراجع أن صحة الحجر مشروطة باتمام ابلاغه فى الميعاد المقرر والا فان الحجر فى ذاته يشوبه بعدئذ البطلان ، وهكذا يؤدى بطلان العمل السابق عليه اذا كان المشرع يتطلب تلازما بينهما أو ميعادا مقروا فى هذا الصدد ، وعلى أى حال فان النتيجة تسرى فى الحالتين(٤) .

ويتمين ملاحظة أن جواز اعتبار الحجر كأن لم يكن ليس معناه انعدامه ، وليس معناه اعتبار الجزاء من النظام العام ، وانما هو مقرر لمصلحة المحجوز عليه ، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ولا يحق

(١) عبد الحميد أبو هيف - بند ٤٩٨ ص ٢٢٢ ، محمد حامد

نهمى - بند ٢٤٦ ص ٢٢٣

(٢) أحمد أبو الوفا - التطبيق - الطبعة السادسة - ص ١٣٠٥ .

(٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨٣ .

(٤) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٣٠٦ .

لم نزل عنه ان يعود ويتمسك به . ولحكمة الموضوع ان تستخلص هذا النزول المسمى بالسبب سائلة دون معقب عليها في ذلك لتعلقه بتقدير موضوعي من سلطات المظلة ، ويبدى التمسك باعتبار الحجر كان لم يكن على صورة دفع شكلي يبدى قبل التكلم في الموضوع مادة ٢٢ من الفصل (١) .

الحكام التلقية :

٥١٩ - التمسك باعتبار الحجر كان لم يكن يكون لكل ذي مصلحة

(تقضى ١٦/٤/١٩٧٥ - السنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

٥٢٠ - يجوز التمسك باعتبار الحجر كان لم يكن من جانب المحال

اليه بالدين المحجوز عليه .

(تقضى ١٤/٥/١٩٧٧ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٥٢١ - مقتضى الحجر ايا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت امر

القضاء بما يمنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لئلا يسهل تسليمه اليه ، كما يمنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر في ضمان الحاجز ، وحجر ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد اعلان الحجر الى المحجوز لديه ، واذا كانت المادة ٢٨٣ من التقنين المدني تقضى بان التقادم السارى ينقطع بالحجز وهي عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجر للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته في مواجهة المحجوز عليه اعتبارا بان الحجر من اسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز ، لان الحجر وان كان يملن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله .

(تقضى ٣٠/٤/١٩٧٥ - السنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

(١) احمد ابو الوفا - التطبيق - ص ١٣٠٦ .

٥٢٢ - أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق إبلاغ المحجر إلى المحجوز عليه بإعلان يشتمل على ذكر حصول المحجر وتاريخه ويعلن الحكم والسند الرسمي أو أمر القاضي الذي حصل المحجر بموجب ، وإن يتم إبلاغ المحجر أو إعلانه في التتمية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه والا اعتبر المحجر كأن لم يكن ، فانه يترب على الغفل ذلك اعتبار المحجر كأن لم يكن .

(تفتش ١٩٧٣/٣/٢٠ - السنة ٣٤ ص ٤٤٥) .

« في الأحوال التي يكون فيها الحجز باهر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشابه اليها في المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ولما كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة تنتظر فيها معا (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

« كما عدل المشروع في المادة ٢٢٢ منه في حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها في القانون القائم بما يتفق وما ذهب إليه في رفع الدعاوى بإبداع سجيبتها فلم يستأزم أن يتضمن إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه تكليفه الحضور في دعوى صحة الحجز ، وإنما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقدم هذه الدعوى بالطرق المقررة في رفع الدعاوى في الميعاد المحدد لإبلاغه الحجز إلى المحجوز عليه » .

التطبيق :

دعوى صحة الحجز وثبوت الحق :

٥٢٢ - سبق أن ذكرنا أن المشرع يتطلب الحصول على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي بحقه أو كان الدين المحجوز من أجله غير معين المقدار ، وفي هذه الحالات يصدر الإذن من القاضي بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين مؤقتا .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق .

ونظراً لكون الحاجز لا يستطیع أقتضاء حقه الا اذا توافرت الشروط اللازمة للتنفيذ ، ولذلك فانه يكون ملزماً باخذ الاجراءات اللازمة لاستكمال هذه الشروط ، ولهذا يفرض القانون على الحاجز ان يرفع دعوى امام المحكمة للحصول على حكم بثبوت دينه او بتقدير هذا الدين بصفة قطعية وكذلك الحكم بصحة الاجراءات التي اتخذها ، ومن ثم يتوفر له السند التنفيذي الذي يفوله اقتضاء الحق ، وتسمى هذه الدعوى بدعوى صحة الحجر وثبوت الحق ، وسوف نوضح فيما يلي هذه الدعوى بالتفصيل :

٥٢٤ - موضوع دعوى صحة الحجر والغصوم فيها :

ان الأساس في رفع هذه الدعوى هو ان يكون حجر ما للمدين لدى الغير قد تم توقيعه بأمر من قاضي التنفيذ ، وهذا الأمر يصدر اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي بحقه او كان الدين غير معين المقدار ، ويطلب الدائن في هذه الدعوى الحكم بدينه المحجوز من اجله وبصحة اجراءات الحجر ، أما اذا كان الحجر قد تم بموجب سند تنفيذي - وهذا جائز او بموجب حكم قضائي غير واجب النفاذ كالحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف فان الدائن لا يكون ملزماً برفع هذه الدعوى .

فهذه الدعوى ترمى الى تحقيق هدفين : الهدف الاول هو الحصول على حكم يصدر في مواجهة المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذي يتم الحجر بموجب او بتعيين مقداره بصفة قطعية بعد ان تم هذا التمييز بصفة وقتية بناء على الأمر الصادر من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجر وبذلك يتمكن الحاجز من تزويد نفسه بسند تنفيذي يساعده على تحويل هذا الحجر التحفظي الى حجر تنفيذي ، أما الهدف الثاني فهو الحصول على حكم بصحة اجراءات الحجر اى صدور حكم قضائي مؤكداً توافر الشروط الشكلية والموضوعية للحجز وهذا يعنى ان بيانات بطلان الحجر وابلاغه قد تمت صحيحة وفي الميعاد او ان الحق المحجوز

من أجله يحق الوجود وحل الأية وقت الحجر : وان إلقاء الحجر
هو مال يجوز السير عليه .

ولذلك يتعين أن تشمل صحيفة الدعوى على طليين : الأول هو
الحكم على الدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذي يتم الحجر بسوجه
أو تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الأساسي في الدعوى ،
والثاني هو الحكم بصحة إجراءات الحجر لتوافر شروط منحته المتلفة
بالشكل والموضوع .

أما بالنسبة للخصوم في هذه الدعوى فان المسمى فيها هو الحاجز
والدمى عليه هو المحجوز عليه ، ونتيجة لكون هذه الدعوى تهدف
الى الحصول على حكم بصحة الحجر فان المادة ٢٢٤ مرافعات تنص
على أنه « اذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجر فلا يجوز له
أن يطلب إخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق
بصحة إجراءات الحجر » ، ومعنى هذا ان اختتام المحجوز لديه
في هذه الدعوى ليس ضروريا ، ومع ذلك فانه يجوز اختصامه في
هذه الدعوى كما يجوز له التدخل فيها ، فاذا لم يختصم المحجوز لديه
أو لم يتدخل فان الحكم لا يكون حجة عليه ، أما اذا اختصم أو تدخل
فان الحكم يكون حجة عليه في خصوص إجراءات الحجر ، فلا يكون
للمحكمة أن تبحث خارج هذا النطاق كحقوقه أو التزاماته قبل المحجوز عليه ،
واذا أدخل في الدعوى لم يجز الزامه بمصاريف الدعوى ما دام لم ينزع
في صحة الحجر اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليه ، ويجوز
للمحجوز لديه اذا ما أدخل أو تدخل أن يتمسك بإبطال الحجر اذ ان له
مصلحة محققة في التحلل من الواجبات التي يفرضها عليه قيام الحجر ،
ويجوز للمحجوز لديه المطعن في الحكم الصادر بتثبيت الحجر ، ويلاحظ
أنه اذا تم اختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى فلا يجوز له أن يطلب
إخراجه منها ، ومتى حكمت المحكمة بصحة الحجر فانه لا يجوز لخصم
من الخصوم اللذين مثلوا في الدعوى التمسك بمثل ذلك بالإعلان أي بإبطال

الحجر ، ومع ذلك يجوز التمسك بهذا البطلان لسبب يجد بعد الحكم
ويكون ذلك هو طريق اللطخ في الحكم الصادر ابتدائيا بصحة الحجر
وذكر الواقعة الجديدة التي يترتب على بطلان بطلان الحجر في صحيفة
الطن .

٢٠٤- المحكمة المختصة بنظر دعوى صحة الحجر :

لا تعتبر دعوى صحة الحجر وليت الحق في صحيح النظر متروكة
في التنفيذ ومن ثم لا يختص بها قاضي التنفيذ ، ولذلك يكون الاختصاص
بنظرهما وفقا لما تليه القواعد العامة في الاختصاص ، فيكون الاختصاص
نوعيا للمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وفقا لقيمة دين الحاجر
لو نوعه ، ونتيجة تكون هذه الدعوى ترفع على الحجر عليه باعتباره
المخصم لأصل فيها فان المحكمة المختصة محليا بهذه الدعوى هي
المحكمة التابع لها موطنه .

وإذا كان الحجر بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار امر الأداء
وقام الدائن بالحصول على إذن بتوقيعه من القاضي المختص باصدار امر
الأداء ، فان المشرع يستوجب قيام الدائن بتقديم طلب الأداء وصحة
الحجر أمام القاضي المختص باصدار امر الأداء .

كما انه إذا كان الدائن الحاجر قد سبق له رفع الدعوى الموضوعية
بشيت الحق ضد مدينه ويلزامه بالدين ، فانه في هذه الحالة يجوز
لحاجر ان يقدم طلب بصحة الحجر الى المحكمة التي ينظر امامها
للنوع الموضوعي ، ويعتبر هذا الطلب طلبا عارضا في هذه الدعوى .

٢٠٦ - اجراءات دعوى صحة الحجر :

ترفع دعوى صحة الحجر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أي
بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات ،
وقد استلزم المشرع ان ترفع دعوى صحة الحجر خلال ثمانية ايام

من تاريخ إعلان الحجر إلى الحجر عليه ، فإذا لم يتم رفع دعوى صحة الحجر خلال ثمانية أيام من إعلان الحجر عليه فحق الحجر يعتبر كأن لم يكن وفقا للمادة ٢٢٣ مراقبات ، وهذا الجواب يقع بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك فتزول الآثار التي تترتب على الحجر ، وبلا حظ أن الحكم الذي يصدر في دعوى صحة الحجر لا يتقيد بما يكون قد صدر من القاضي من أمر أو بالحكم الصادر بالنظر في هذا الأمر إذ أن كلاهما وقتي لا يلزم الحكمة عند نظر دعوى صحة الحجر .

٥٧٧ - صيغة دعوى لبسوت الحق وصحة الحجر بما للمدين لدى القس :

أنه في يوم
 بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
 ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستلاء
 المعلى بشارع بجهة
 أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في تاريخه أعلاه إلى محل إقامة كل من :
 ١ - (ب) ومهنته ومقيم متخلبا مع
 ٢ - (ج) ومهنته ومقيم متخلبا بفتح

ولعلتهما بلقنى

بموجب معهود بتاريخ وجمعتي للخدمة
 في يداين الطالب (ب) ببلغ أصلا بخلاف
 القوائد بواقع سنويا من تاريخ الاستحقاق .
 وحيث أن لـ (ب) أموالا (أو منقولات) تحت يد (ج) (يذكر سبب
 الدين إذا كان معروفا) (١) .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق -

ص ٢٧٢ وص ٢٧٤ .

وحيث أنه بتاريخ . . . استصدر الطالب من السيد قاضي
التفتيش بمحكمة (ب) أمر حجر تحفظي بما للمدين تحت
يد (ج) ويتقدير دينه بمبلغ والقوائد بواقع
سنويا من تاريخ الاستحقاق وقد أعلن هذا الحجر للمعلن اليهما في
١٩ / ١٠ / ١٩٨٢ .

وحيث أنه يحق الطالب رفع هذه الدعوى بثبوت هذا الدين وصحة
الحجر عملا بالمادة ٣٣٣ مرافعات .

بناء عليه

أنا المحضر بإدى الذكرى قد أعلنت كل من المعلن اليهما بصورة من
هذا الاعلان وكلفتها بالحضور أمام محكمة الجزئية (أو الابتدائية)
والكائنات بـ والتي ستعقد علنا يوم الموافق
/ / ١٩ الساعة الثامنة صباحا لسماحهما الحكم بأحقية
الطالب في اقتضاء مبلغ جنبها من المعلن اليه الأول وفوائده بواقع
. سنويا ابتداء من تاريخ استحقاقه الحاصل في / / ١٩
وبمصلحة إجراءات حجر مال المدين لدى المعلن اليه الثاني والمتوقع في
/ / ١٩ مع الزام المعلن اليه الأول بالمصروفات ومقابل ائتماب
المحاسبة بحكم مشمول بالتفاد المحجل وبلا كفالة .
ولاجل

احكام التقاضي :

٥٢٨ - عدم اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجر في
الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار
الحجر كأن لم يكن . مؤدى ذلك . افعال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع
بإعلان هذا الحجر لهذا السبب . لا قصور .

(تقضى ١٩٨٢/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥ قضائية) .

٥٢٩ - مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه في

الحالة التي يكون فيها حجر ما للمدين لدى الغير بالر من القاضي فانه يتعين ان ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذي وقع الحجر بموجبيه ويطلب صحة إجراءات الحجر معا وذلك يعني يحصل الحاجز على سند تنفيذي بحقه ، اما اذا كانت دعوى ثبوت الحق للحجز لان اجله مرفوعة امام القضاء قبل الحجر فان دعوى صحة الحجر ترفع في هذه الحالة امام المحكمة التي رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة من المطالبة بحق واحد .

(نقض ١٣/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

٥٣ - المقرر انه سواء كان امر الحجر التحفظي ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضي المختص باصدار اوامر الاداء في الحالات التي يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات او كان امر الحجر التحفظي قد صدر من قاضي التنفيذ الا لم يكن بيد المدين سند تنفيذي او كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على المدين في الحالين ان يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجر خلال ميعاد معين وهو الثمانية ايام التالية لتوقيع الحجر في حالة صدوره من قاضي الاداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفه البيان ، او في خلال الثمانية ايام التالية لاعلان ورقة الحجر الى المحجوز لديه في الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، ورتب المشرع على مخالفة ذلك في الحالين اعتبار الحجر كان لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجر لم ترفع الا بصند تجاوز هذا الاعداد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدي من المدين باعتبار الحجر كان لم يكن دون مساس بالدعوى فلا التي استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا ملاقة لها بالحجر الذي لم يطلب الحكم بصحته في الميعاد .

(نقض ٢٨/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

« إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجر فلا يجوز له
أن يطلب إخراج منه ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق
بصفة إجراءات الحجر (١) » .

التعليق :

٥٢١ - يلاحظ أن عدم اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجر
في الميعاد المقرر في المادة ٢٢٣ لا يترتب عليه اعتبار الحجر كأن لم يكن ،
وإن انفال الحكم الرد على الدفع ببطالان الحجر لهذا السبب لا يعد
قصورا (٢) .

وإذا لم يختصم المحجوز لديه أو يتدخل لم يكن الحكم حجة عليه ،
أما إذا اختصم أو تدخل كان الحكم حجة عليه في خصوص إجراءات
الحجر فلا يكون للحكمة أن تبحث خارج هذا النطاق ، كحقوقه
أو التزاماته قبل المحجوز عليه (٣) وإذا أدخل في الدعوى لم يجز الزامه
بمصاريف الدعوى ما دام لم ينزع في صحة الحجر أما إذا تدخل فانه
يلزم بها مع المحجوز عليه . ويجوز له إذا ما أدخل أو تدخل أن يتمسك
ببطالان الحجر إذ أن له مصلحة محققة في التدخل من الواجبات التي
يفرضها عليه الحجر ، كما يكون له الطعن في الحكم الصادر بتثبيت
الحجر (٤) .

(١) مله - المادة عطبق المادة ٥٥٣ من قانون المرافعات السابق .

(٢) نقض ١٩٨٤/٥/٢٦ - الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥ قضائية .

(٣) نقض ١٩٦٣/٤/٢٠ - السنة ١٤ ص ٨٧٨ .

(٤) نقض ١٩٣٧/٤/١ - مجموعة القواعد - ج ٧ ص ٥٠٨ ،

نقض ١٩٣٨/٢/١٤ - مجموعة القواعد - ج ٨ ص ٥٠٨ ، كمال

عبد العزيز - ص ٦٢٤ .

أحكام التقضى :

٥٣٢ - اختتام المحجوز لديه دعوى صحة الحجر أو دعوى رفعه .
الرد . اعتباره خصماً ١٥ صفة يحتاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق
بصفة إجراءات الحجر أو رفعه . اختصاصه فى الطعن بالتقضى على الحكم
الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(تقضى ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، تقضى
١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية ، تقضى ١٩٨٤/٢/٢٧
طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، تقضى ١٩٨٣/٢/٧ طعن رقم ١١٧٢
لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣٣ - حصول الحاجز على حكم انتهائى بصفة الحجر لا يترتب
عليه بروت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصفة
الحجر اذا صدر فى مواجهة المحجوز لديه لا يكون حجة عليه الا فيما
يتعلق بصفة إجراءات الحجر وليس للمحكمة التى تنظر دعوى صحة
الحجر أن تبحث فى حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو تقضى
بشيئوته .

(تقضى ١٩٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٨٧٨) .
٥٣٤ - أن عدم النص على وجوب اختصاص المحجوز لديه فى دعوى
صحة الحجر تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجر
بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بإيداعه
خوالة المحكمة بلا حاجة لإعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجر .
وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختص المحجوز لديه فى هذه
الدعوى .

- متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا يطلب
إيداعه خوالة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض
الدعوى وبالزام المدينى المصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام
بالإيداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى .

(تقضى ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٥٢٥ - اختتام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجر . اثره . اعتبار
الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . مناقرة المحجوز عليه
في مسئوليته من الدين . اثره . تحقق مصلحته في اختتام المحجوز
لديه .

(نقض ١٢/٦/١٩٧٨ طمسون أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣
لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٣٦ - اذا اختتم المحجوز لديه في دعوى صحة اجراءات
الحجر فانه يصبح طرفا فيها فيحتاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق
بصحة اجراءات الحجر او رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد .

(نقض ١١/٧/١٩٩١ - الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

« يجوز المحجوز عليه أن يرفع الدعوى يطلب رفع الحجر أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ولا يحتاج على المحجوز فيه يرفع هذه الدعوى إلا إذا بلغت إليه . وترتب على إبلاغ المحجوز فيه بالدعوى منحه من الوقت الحاجز إلا بعد الفصل فيها » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

كان نص المادة في مشروع الحكومة خاليا من عبارة « الذي يتبعه » وملت مذكرة الإيضاحية على ذلك بأنه رأى « أن يرفع المحجوز عليه الدعوى يرفع الحجر أمام قاضي التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الأساسية منها إذ أن هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معاني الكلمة » غير أن اللجنة التشريعية في مجلس الأمة أضافت العبارة المذكورة دون أن تعلق على ذلك في تقريرها ، ولكن الواضح أنها قصدت الخروج على القاعدة العامة في الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ المقررة في المادة ٢٧٦ تقديرا منها بأن دعوى رفع الحجر يدور النزاع فيها أساسا بين المحجوز عليه والحاجز ولا يلزم اختصاص المحجوز لديه فيها .

التطبيق :

دعوى رفع الحجر :

٥٣٧ - تسرى على المنازعات المتعلقة بحجر ما للمدين لدى الغير القواعد العامة المقررة في القانون بشأن منازعات التنفيذ ، وذلك بحسب طبيعة كل منازعة وما إذا كانت وقتية أو موضوعية .

ولكن اختص المشرع بعض المنازعات المتعلقة بحجر ما للمدين لدى الغير بقواعد خاصة وأورد بشأنها نصوصا خاصة ، فقد أورد النص على

(١) حلاء المادة تقابل المادتين ٥٥٤ و ٥٦٨ من قانون المرافعات

نوعين من هذه النزاعات في المادتين ٣٢٥ و ٣٥١ مرافعات ، وهما دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاستناد بالحجز ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل دعوى رفع الحجز ، فنحدد المقصود بهذه الدعوى والحكمة المختصة بها ، وشروط قبولها وأجرائها وآثار الحكم الصادر فيها :

٥٢٨ - تعريف دعوى رفع الحجز :

هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضاً على الحجز ، وذلك إذا شاب هذا الحجز سبب من الأسباب الباطلة له ، وتهدف هذه الدعوى الى التخلص من الحجز ، ومن ثم زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوزة ، مما يمكن المحجوز عليه من سلم ماله من المحجوز لديه .

ويستوى أن يكون السبب المبطل للحجز متعلقاً بموضوع الحجز أو بشكله ، ومثال ذلك أن يوقع الدائن الحجز على ما للمدين لدى الغير لدين احتمالي أو لدين لم يحل بعد ، أو يقوم الدائن بتوقيع الحجز دون استصدار إذن بتوقيعه من قاضي التنفيذ على الرغم من وجوب استصدار هذا الإذن ، أو أن يشوب الإبلاغ نقص أو خطأ يؤدي إلى بطلان الحجز ، أو لأن الدائن لم يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وغير ذلك .

٥٢٩ - المحكمة المختصة بهذه الدعوى :

الاختصاص النعمى بهذه الدعوى يكون لقاضي التنفيذ وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص بنزاعات التنفيذ الموضوعية ، أما الاختصاص المحلي فقد نص المشرع صراحة على أنه يكون لقاضي التنفيذ التابع له المحجوز عليه ، وهذا يفاير من ناحية القاعدة العامة المقررة في القانون من أن الاختصاص لحكمة موطن الدعوى عليه ، ويفاير من ناحية أخرى القاعدة الواردة في القانون في المادة ٢٧٦ من جمل الاختصاص في حيز

ما المدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، والهدف من ذلك هو التيسير على المحجوز عليه يجعل الاختصاص لمحكمة قريبة منه . . .

٥٤٠ - شروط قبول دعوى رفع الحجز واجرائاتها :

هذه الدعوى ترفع من المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز وحده ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه إذ لا مصلحة له في بقاء الحجز لو رفعه وسيان لديه أن يفي للمحجوز عليه إذا رفع الحجز أو للحجز إذا لم تقبل الدعوى ، ولكن يلاحظ أنه يجب على المحجوز لديه أن يمتنع من الوفاء الى الحاجز بمجرد إبلاغه برفع هذه الدعوى .

ولا يجوز رفع هذه الدعوى إذا كانت الدعوى بصحة الحجز قد رفعت ، وما زالت قائمة امام المحكمة سواء كانت محكمة اول درجة أو محكمة ثاني درجة ، وعلة ذلك أنه في هاتين الحالتين يستطيع المحجوز عليه التمسك بجميع الأوجه التي كان يريد التمسك بها من طريق دعوى رفع الحجز .

وترفع دعوى رفع الحجز امام قاضي التنفيذ المختص بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ٦٣ من أنصاف ، ويكون ميعاد الحضور لثانية أيام وذلك امالا لنص المادة ٢٧٤ التي تقرر اتباع الاجراءات المقررة امام المحكمة انجزية امام قاضي التنفيذ .

٥٤١ - اثر دعوى رفع الحجز :

يترتب على رفع هذه الدعوى وإبلاغ هذا الرفع الى المحجوز لديه أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء الى الحاجز الى حين الفصل في هذه الدعوى بحكم جائر النفاذ ، وقد نص المشرع على ذلك في المادة ٣٣٥ - محل التطبيق - بقوله « ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها » .

فإذا تم إبلاغ المحجوز لديه بدموى رفع الحجر سواء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في ثمنه أو بعد انقضاء هذا الميعاد ، فإنه يتمتع طيلة الوفاء للحاجز الى حين صدور حكم في الدعوى بإعلان الحجر أو برفض الدعوى .

ونتيجة لذلك فإنه إذا قام المحجوز لديه بالوفاء الى الحاجز على الرغم من إبلاغه بدموى رفع الحجر ، فإنه يكون ملزما بما أوفاه في مواجهة المحجوز طيلة إذا صدر حكم في الدعوى بإعلان الحجر .

ولكن إذا رفعت الدعوى ولم يتم المحجوز عليه بإبلاغ المحجوز لديه بها ، لم قام بالوفاء للحاجز ، فإن هذا الوفاء يكون مبررا للمته في مواجهة المحجوز عليه بقدر ما أوفى للحاجز ، ويشترط للاعتداد بالوفاء في هذه الحالة أن يكون قد حصل بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في التلمة وفقا لنص المادة ٣٤٤ مرافعات ، وأن يكون المحجوز لديه قد قام بإعلان الدين بالمعوم على الوفاء قبل القيام به بشمانية أيام على الأقل طبقا للمادة ٢٨٥ مرافعات .

ويلاحظ أنه رغم أن المشرع لم يتعرض في المادة ٣٣٥ لحالة حجر المتقول المادى لدى الغير بل واجه فقط حالة الحجر على حق للمدين لدى الغير فمنع المحجوز لديه من الوفاء بهذا الحق للحاجز بعد إبلاغه بذلك ، فإن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب الى أنه يترتب على إبلاغ المحجوز لديه برفع هذه الدعوى في حالة الحجر على المتقول المادى لدى الغير ، وقف بيع المتقول إذا رفعت الدعوى قبل البيع أو وقف قبض الدائنين الثمن إذا رفعت الدعوى بعد البيع وقبل الاستيفاء من الثمن ، وذلك قياسا على ما نص عليه المشرع في المادة ٣٣٥ بشأن حالة الحجر على حق للمدين لدى الغير .

٥٤٢ - صيغة دعوى رفع الحجز :

أنا كى يوم
بفناء على طلب (ب) ومهنته وجنسيته
ومقيم ومحل الاختار مكتب الاستلا المحلى
بشارع بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت الى
التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة (ا) ومهنته
وجنسيته ومقيم متخاطبا مع
وأنة فى يوم

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت الى
التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة (ج) ومهنته
جنسيته ومقيم

وامتنتهما بالآتى :

صدر امر قاضى التنفيذ رقم لسنة ١٩٠٠ بتوقيع
الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب تحت يد المعلن
اليه الثانى وفاء لمبلغ على سند من أنه يداين الطالب
بموجب

وحيث أن هذا الحجز باطل للأسباب الآتية :

١ -
٢ -

ويحق للطالب إقضاء هذا الحجز عملا بنص المادة ٣٣٥ مراقعات .

توقيع

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن لهما بصورة من هذا

وكلتھما بالحضور اما السيد قاضي التنفيذ بحكمته
یوم سنة ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما
الحكم بالنقض امر الحجز سالف الذكر المبين بصدور هذه العریضة واعتباره
كان لم يكن والنقض الحجز الواقع بموجبه تحت يد المعلن الثاني بتلويح
..... مع الزام المعلن له الاول بالمعروفات ومقابل اصاب
المصامة بحكم مشمول بالتفاد المجمل وبلا كسالة .
ولاجل

احكام النقض :

٥٤٣ - تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز
الادارى بان تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى
لا تتعارض مع احكام ذلك القانون ، واذا كان القانون المذكور قد خلا من
النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات
واذا نصت المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه ان
يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... »
مما يقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوميا بنظر هذه
الدعوى ايا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية التوهمي.
(نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

« الحجز لا يوقف استغلال الوفاء على المحجوز لديه ، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى بطلانه » كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبة بالوفاء .

ويكون الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه (١٨) .
المذكرة الإيضاحية :

٥٤٤ - عدل المشروع في المادة ٣٣٦ منه صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القائم ليرد أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه إذا ما أراد الوفاء هو إيداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه .
التطبيق :

٥٤٤ - لا شك في أن السبيل الوحيد أمام المحجوز لديه إذا أراد الوفاء وأعماله من التقرير بما في ذمته هو إيداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالإيداع بناء على طلب المحجوز عليه أو من تلقاء نفسه . وقد أوضح المشرع أن الادعاء بطلان الحجز يختلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لا يمنع من الإيداع ، كما أن الحجز لا يمنع المحجوز عليه من مطالبة المحجوز لديه بالوفاء .
أحكام التقضى :

٥٤٥ - توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين في هذه الحالة بإيداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه في كل الأحوال أن يوفى بما في ذمته بإيداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برقمه وذلك تطبيقاً لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات .

(تقضى ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى السنة الثامنة من ٩٥٨ ، تقضى ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ من ٢٤٤) .

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات

السابق .

٥٤٦ - مقتضى الحجر إما كان نومه ونفس المال المحجوز تحت نص
القبض بما يمنع معه على المحجوز عليه استغلال المال المحجوز
أو التصرف فيه ومن لم لا يحول الحجر دون استحقاق فوائده المتأخر
وعلى ذلك فغير صحيح في القانون ما يقرره الحكم من أنه كان للظلمة
الجائرة أن تنتفع بالمال المحجوز بحجة يدها بما يؤدي إلى عدم
استحقاقها للفوائد .

(تقض ١١/١١/١٩٦٤ - سنة ١٥٠٠ ص ٨٢٨) .

٥٤٧ - صدور الأمر بالحجر تحت يد المستاجر مفاده حجر الاجرة
المستحقة وما يستجد منها حتى وقت التقرير .

مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات انه وان
كان من أكثر حجر ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم
المال المحجوز من المحجوز لديه ، إلا أن ذلك لا يقضى منعه من اتخاذ
الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فأجير للمحجوز عليه مطالبته
المحجوز لديه بأن يودع ما في ذمته خزانة المحكمة التي يتبعها كي يأمن من
احصائه مستقلاً ، كما أجبر للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء
نفسه إيراداً للذمة وفادياً لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الإيداع
ليس وجوبياً على المحجوز لديه . وإنما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى
اقتضت مصلحة ذلك .

(تقض ١٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٥٤٨ - لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على
المحجوز لديه إيداع ما في ذمته خزانة المحكمة وإنما يجبر ذلك ألا أراد
أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجر ويتفادى التنفيذ الجبرى على
أمواله .

(تقض ١٨/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩٠ ، تقض ١٥/١/١٩٧٧ الطعن

رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق - مشار اليه آنفاً) .

لا يفي المحجوز على المبالغ التي تودع خزنة المحكمة بتخليتها لجنكم
المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار العاجز والمحجوز عليه بحصول
الايداع في ظرف ثلاثة ايام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بقلم الوصول .

ويجب ان يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالمحجوز
التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء العاجزين والمحجوز عليه
وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت بمقتضاها والمبالغ التي
حجز من اجلها .

وهذا الايداع يفنى عن التقرير بما في الائمة لذا كان المبلغ المودع كافيًا
لوفاء بدين العاجز ، ولذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فاصبح غير
كاف جلا للعاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة
عشر يوما من يوم تكليفه ذلك « (١) » .

التطبيق :

٥٤٩ - من حالات الاعفاء المحجوز لديه من التقرير بما في ذمته حالة
ما اذا قام المحجوز لديه بالايداع في خزنة المحكمة طبقا لنص المادة ٢٣٦ ،
وتوافرت الشروط المطلوبة في المادة ٢٣٧ مرافعات - محل التطبيق -
فالمرشح يوجب على المحجوز لديه اذا اراد الوفاء بدينه للمحجوز عليه
ان يقوم بالايداع في خزنة المحكمة اثني تبجيها ، ويلزم في هذه الايداع
ان يكون مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه يذكر فيه المحجوز التي وقعت
تحت يده وتواريخ اعلانها اليه ، واسماء العاجزين واسم المحجوز عليه
وصفاتهم وموطن كل منهم . وكذلك يذكر المحجوز لديه في البيان السندات
التي وقعت المحجوز بمقتضاها والمبالغ المحجوز من اجلها .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات السابق .

فإذا تم الإيداع من المحجوز لديه على النحو المتقدم يقوم قلم الكتاب
بإخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك
بكتابه مسجل بلم الوصول . ويؤدي الإيداع في هذه الحالة إلى انتقال
الحجز إلى المبالغ التي أودعت بالحكمة .

كما يترتب على هذا الإيداع إعفاء المحجوز لديه من التقرير بما في
شتمه . فقد نص المشرع في المادة ٢/٢٢٧ على أنه « وحلًا للإيداع يفنى
من التقرير بما في الشتم » .

غير أنه يشترط لذلك أن يكون المبلغ المودع كافياً لوفاء يدين الحاجز
فإذا لم يكن المبلغ المودع كافياً للوفاء للحاجز أو الحاجزين ، وكذلك إذا
وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فاصبح غير كاف للوفاء ، فان
للمحجوز عليه يكون ملوما بالتقرير بما في الشتم فلا كلفه الحاجز بتقديم
هذا التقرير (١) .

(١) لائحة النحر - التنفيذ الجبري - سنة ١٩٨٨ - بند ٢٨
ص ٢٩١ وم ٢٩٢ .

مادة ٢٢٨

١١ يجب على المحجوز لديه رفع الحيز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك (١) .

التطبيق :

٥٥٠ - المقصود بما لا يجوز حجزه ، ما لا يجوز حجزه قانونا كالأجور والمرتبات والمكاشات ، والمقصود بمبادرة دون حاجة إلى حكم بذلك أي حكم يصدر بإنشاء الحجز أو رفعه من القدر الذي لا يجوز حجزه من المحجوز .

الحكم بالتفصيل :

٥٥١ - إذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفي المحجوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك إنما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات إرباب المكاشات .

(تنقذ ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ من ٩٠٨) .

(١١) هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من قانون المرافعات السابق .

الاجاز لم يقتضئ الإجماع طبقاً للمادة ٢٠٢ ، ٢٠٢ وجب على المحجور لديه ان يقر بما في ذمته في اتم كتاب محكمة الواد الجزئية التابع لها خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجر وبذلك في التقرير مقدار الدين وسببه واسباب انفصاله ان كان قد انقضى ، وبين جميع المحجور الواقعة تحت يده ويودع الادوات الممنوعة لتقريره او صورا منها مصدقا عليها .

والا كان تمت يد المحجور لديه منقولات وجب عليه ان يرفيق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولا يفرض من واجب التقرير ان يكون فيه مدين للمحجور عليه (١).

التطبيق :

تقرير المحجور لديه بما في ذمته :

٥٥٢ - يتضح لنا مما سبق ان الدائن الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير يقوم بتوقيع الحجر على ما عسى ان يوجد في ذمة الغير من حقوق لصالح مدين الدائن الحاجز او ما يوجد في حيلة هذا الغير من منقولات مملوكة للمدين المحجور عليه ، وينبغي ان تثبت مديونية المحجور عليه للحاجز ويتم ذلك كما سبق ان ذكرنا من طريق رفع دعوى صحة الحجر وببوت الحق ، ومن ناحية اخرى ينبغي ان يقوم الدائن الحاجز باثبات مديونية الغير المحجور لديه للمدين المحجور عليه ، ونظرا لكون العلاقة المباشرة لا توجد الا في الرابطة بين الغير المحجور لديه والدائن المحجور عليه فكان من الواجب ايجاد نظام قانوني بمقتضاه يستطيع الدائن الحاجز ان يتأكد من وجود حقوق لذيذه في ذمة هذا الغير ، ونتيجة لذلك وجد نظام التقرير بما في الذمة ، هذا النظام الذي يخول للدائن الحاجز الزام الغير المحجور لديه بالكشف من مدى

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٦١ من قانون المرافعات السابق .

مديونته المحجوز عليه أى بالكشف من حقيقة علاقته بالمحجوز عليه مع تقديم كافة المستندات المؤيدة لما يقر به ، وكان من مقتضى القواعد العامة أن يقع عبء إثبات مديونية الغير المحجوز عليه على عاتق الدائن الحاجر لانه هو الذى يدعى أن فى حيازة الغير مالا مملوكاً للدين وهذا الادعاء يخالف الظاهر ويلقى على من يدعيه عبء البقاء ، بيد أن المشرع أراد أن يخفف هذا العبء من الحاجر وهو شخص غريب عن رابطة الحق الموضوعي فيما بين الغير والمحجوز عليه فأوقع على المحجوز لديه التزاماً قانونياً بأن يقرر بما فى ذمته ، بحيث يكشف من حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ويؤكد وجود المديونية بينهما أو انتفائها ، وسوف نتعرض الآن لأحكام وأجراءات هذا التقرير فيما يلى :

٥٥٢ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته والتزامه بذلك

فى حالة الأحوال :

مقتضى الإشارة الى أن من بيّنت إعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه تكليفه بالتقرير بما فى ذمته ، وطالما أن الحاجر كلف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته سواء كان التكليف فى ورقة الحجز أو بورقة مستقلة ، فإن المحجوز لديه يلتزم بهذا التقرير فى جميع الأحوال حتى لو كان مستقداً براءة ذمته. أو كان هناك نزاع حول الدين بينه وبين المحجوز عليه ، بل أنه يلتزم بهذا التقرير حتى ولو لم يكن مدينساً للمحجوز عليه سواء لانتفاء علاقة المديونية أصلاً أو لانقضاء هذه المديونية لأى سبب من الأسباب كالوفاء أو الحوالة أو التقادم وعليه تقديم المستندات التى تدل على ذلك .

كذلك قاله إذا تعددت المحجوز الموقلة تحت يد الغير فإن واجب التقرير بما فى الذمة يتمدد بتعدد المحجوز ، ومعنى ذلك أن المحجوز لديه يلتزم بالتقرير بما فى الذمة فى كل مرة يعلن فيها بحجز جديد مع تكليفه بهذا التقرير . ولكن إذا تعددت المحجوز قبل قيامه بالتقرير كانه يمكنه أن يقدم تقريراً واحداً بالنسبة لآله المحجوز جميعاً ، وإذا ما قدم المحجوز لديه التقرير بما فى الذمة لم أوقع حجز جديد كانه يستطيع

الإحالة إلى التقرير السابق تقديمه ما دام الحجز التالي قد وقع على ذات المال السابق توقيع الحجز عليه وما دام لم يطرأ أي تغير على العلاقة بين المحجور لديه والمحجوز عليه .

٥٥٤ - إجراءات التقرير بما في الذمة ومبطلاته :

يتم التقرير بما في الذمة بتقديم بيان مكتوب من المحجوز لديه في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها موطنه ، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان مقدار الدين المحجوز إذا كان الحجز وارداً على دين معين بالذات وإذا كان الحجز عاماً فإنه يجب بيان كل ديون المحجوز لديه نحو المحجوز عليه وإذا كان الدين غير معين المقدار. كما إذا كان تعويضاً لم يتحدد بعد فإنه يجب بيان ذلك وسببه وإذا ورد الحجز على منقولات للمدين في حياته وجب عليه أن يرفق بيانا مفصلاً عنها ؛ كما يجب أن يشتمل التقرير على بيان سبب الدين أي مصدره وإيضاح سبب وجود المقتول لدى المحجوز لديه. وإذا كان الدين قد نشأ عن سند باطل أو قابل للإبطال أو الفسخ أو كان مطلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل وجب بيان ذلك ، كما يجب ذكر أسباب انقضاء الدين إذا كان قد انقضى ، كما يجب بيان المحجوز السابق توقيعها تحت يد المحجوز لديه وبيان الأحوال التي وردت على الحق المحجوز سواء كانت سابقة على الحجز أو لاحقة له ، وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها ، وفضلاً عن هذه البيانات فإن القانون يتطلب أن يودع المحجوز لديه الأوراق المؤيدة لتقريره أو سوراً منها مصدقاً عليها سند الدين أو المخالفات وصور إعلانات الحجز التي وقعت تحت يده .

وإذا لم الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية فإنه وفقاً للمادة ٢٤٠ مرافعات يكفي أن تعطى المصلحة للحاجز بناءً على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير ، ولكن يجب أن تشتمل هذه الشهادة على ما يشتمل عليه التقرير من بيانات .

ويستوجب التشريع قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في الأمانة خلال خمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ، وإذا لم يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في الأمانة في ورقة إعلان الحجز ، وإنما يتم تكليفه بعد ذلك بإجراء مستقل فإنه يلتزم بالتقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذه التكليف ، ويلاحظ أنه إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان الحاجز أن يعلن ورقة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الأمانة خلال خمسة عشر يوما أيضا .

٥٥٥ - طبيعة التقرير بما في الأمانة وحالات الإخلال منه :

وفقا للرأي الواجب في الفقه فإن التقرير بما في الأمانة يعتبر قرارا ملزما للمحجوز لديه ، ولكنه لا يعد بمثابة القرار القضائي لأنه لا يتم في مجلس القضاء ولذلك ليس له قوة الأقرار القضائي كدليل لا يقبل أثبات العكس (١) ، ولكن نظرا لكونه يتم في ورقة رسمية فإنه لا يجوز لبات عكس ما جاء فيه إلا بالإدعاء بالتزوير ، وقوة التقرير الملزمة تقتصر على المقر فقط ولا تمتد إلى المحجوز عليه .

ورغم أن المحجوز لديه يلتزم بالتقرير بما في ذمته للمحجوز عليه في جميع الأحوال طالما أن الحاجز قد كلفه بهذا التقرير كما سبق أن ذكرنا ، فإن هناك بعض الحالات يعني فيها المحجوز لديه من التقرير بما في ذمته وهي :

(١) إذا تم ايداع مبلغ مسكو الدين المحجوز من أجله في خزانة المحكمة وخمس الوفاء بدين الحاجز طبقا للمادة ٢٠٢ من المرافعات ، أو يتربط على هيئة الأيداع والتخصيص إتمام أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع ، ومن ثم لا يكون للحاجز مصلحة في أن يقرر المحجوز لديه بما في ذمته .

(١) أحمد أبو الوفا ، التطبيق - ص ٦٣٢٠ .

(ب) إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ يقتدره القاضي للتنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه ويصير هذا المبلغ على ذمة الوفاء بدين الحاجر مملًا بالمادة ٣٠٣ من القواعد ، ففي هذه الحالة لا توجد أي مصلحة في استلزام التقرير بما في الذمة أيضا .

(ج) إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحجوز عليه بإبداء ما في ذمته خزانة المحكمة التي يتبعها ، وهذا الإيداع لا يكون مصحوبا بتخصيص ما يودع للوفاء بدين الحاجر ، ورغم ذلك فقد منحت الإشارة إلى أنه وفقا للمادة ٣٣٧ من القواعد يؤدي هذا الإيداع إلى إعفاء المحجوز لديه من واجب التقرير بما في الذمة ولكن يشترط حدوث هذا الإعفاء أن يكون الإيداع حقيقيا ببيان موقع من المحجوز لديه بالمحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء العاجرين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها ، كما يشترط أيضا أن يكون المبلغ المودع كائنا الوفاء بدين الحاجر ومن ثم لا تكون هناك مصلحة للحاجر في التقرير بما في ذمة المحجوز لديه ، ولكن يلاحظ أنه إذا أوقع حجز جديد بعد الإيداع بحيث أصبح المبلغ المودع غير كاف للوفاء بديون العاجرين فإنه يجوز لكل حاجر أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك ، ألا توجد هنا مصلحة للعاجرين في حصول التقرير بما في الذمة فقد يسفر هذا التقرير عن ظهور مبالغ أخرى في ذمة المحجوز لديه غير ما أودع ومن ثم يستفيد العاجرون منها لوفاء بديونهم .

احكام التقاضي :

٥٥٦ - التقرير بما في الذمة لا يمد تناولا عن المصيب الذي سلب العجز . لقاضي الموضوع سلطة استخلاص التناول القضائي .
(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٢) .

٥٥٧ - لما كان القرض من الرام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته

على المنحى المفضل في المحجوز ١٩٦٢ من قانون المرافعات (قديم) هو تمكين
 المحجوز من جنائزية التقرير والمنظمة في صحة ما جاء فيه أن كل
 للمنظمة وجه ، فقد استلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيداً
 بالمستندات ، ولا يكفي في حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين
 للمحجوز عليه أن يقول في تقريره أنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين
 كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، إذ يجب
 القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم
 المستندات اللازمة على صحة ما يقول . ولا معنى من تقديم المستندات
 والأدلاء بالبيانات على النحو المتقدم إلا إذا قرر أنه لا توجد أية علاقة
 بينه وبين المحجوز عليه .

دعوى التكليف بالتقرير بما في اللمة هي غير دعوى المنظمة في
 التقرير ذلك أن الدعوى الأولى تنتهي فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله،
 أما المنظمة في هذا التقرير فلان مطعها الدعوى الثانية .
 (تقضى ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

« إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » (١) .
التعليق :

٥٥٨ - يتعين ملاحظة أن طلب الشهادة حق للحاجر وله أن يطلبها وقتان يشاء غير مقيد بموعد ، وإذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن إعطاء الشهادة أو ضمنتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذي يمتنع من التقرير بما في ذمته أو يتضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن لم يوقع عليها أجزاء النصوص عليه في المادة ٢٤٣ مرافعات ، ولا يميل بهذا النص في صدد شركات القطاع الخاص أو الجمعيات الخاصة ٢ .
أحكام التعليق :

٥٥٩ - أن النص في المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات على أنه « إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان الحجز ... » وفي المادة ٢٤٠ على أنه « إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، وجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » وفي المادة ٢٤٣ على أنه « إذا لم يقر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الجهاد المبين في المادة ٢٣٩ جاز الحكم على الدائن الذي حصل على سند تنفيذي يدينه بالبلغ المحجوز من أجله » مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرع رأى بالنظر إلى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية وما في حكمها أن يجنبها مشقة التوجه إلى الأقاليم الكتاب لتقرير في كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها ، وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موطنها بين هذه الأقاليم ، فعفى تلك الجهات من اتباع إجراءات التقرير المبينة في المادة ٢٣٩

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٣٢١ .

مكتفيا بالزوايا: بأعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ، ونص المشرع في المادة ٢٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تفتي الجهات المختصة اليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فأنه يرتبها على امتناع هذه الجهات من إعطاء الشهادة بعد طلبها فلا يرتب على الامتناع من التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٢٤٣ وكذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز ، ويكون نص المادة ٢٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر في المادة ٣٣٩ وليس يرجعه للحظر إلى جانب حقه المقرر ينص هذه المادة فلا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار إليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالمادة ٢٤٣ في حق الجهة المحجوز لديها وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه على أن البنك المطعون ضده الأول غير ملزم بالتقرير بما في ذمته وإن اقرار الشركة الطامنة بأنها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها في المادة ٢٤٠ بغيره من تطبيق ذلك الجزاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النص عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس .

(تقضى ١٩٨٦/٢/٢١ - طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٦٠ - رأى المشرع بالنظر إلى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير في كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام ، فلمنع تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير المبينة في المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزوايا بأعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تفتي الجهات المختصة المحجوز لديها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فأنه يرتبها على امتناع هذه الجهات من إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يرتب على الامتناع من التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات .

(تقضى ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ من ١٤٣٥ ، تقضى ١٩٧٩/١١/٨ - طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

« إذا تولى المحبوز لديه أو فقد اهليته أو زالت صفته أو صفته من يمثله كان العاجز أن يعلن ورقة المحبوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة المحبوز ويكفله التقرير بما في اللمعة خلال خمسة عشر يوما (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

... واستحدث القانون الجديد المادة ٢٤١ منه التي تعالج حالات وفاة المحبوز لديه أو فقد اهليته أو زوال صفته من يمثله بأن أجاز للعاجز أن يعلن ورقة المحبوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر العجز ويكفله التقرير بما في اللمعة خلال خمسة عشر يوما » .

التعليق :

٥٦١ - هذه المادة تعالج حالة عامة تسبب في المأذة وقف الإجراءات العجز ، وبذا يتمكن العاجز من استكمال إجراءاته بإعلان العجز التي وزعة المحبوز لديه أو من يقوم مقامه ، وهذا النص المستحدث يكمل ما قرره القانون في المادة ٢٨٣ منه من أن من يحل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه فإنه يحل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ ، كما يكفل المادة ٢٨٤ التي تعالج حالة وفاة المدين أو فقد اهلية التقاضي أو زوال صفته من يباشر الخصومة عنه ولو تم ذلك بعد البدء في التنفيذ ، ويقصد بالمدين هنا المحبوز عليه أو المحبوز لديه لأنه بمثابة مدين للمحبوز عليه ، وبداحة يدخل في زوال صفته من يمثل المحبوز لديه حالة عزل المثل أو وفاته (٢) .

احكام التقضى :

٥٦٢ - متى كان الثابت أن مورث الطامنين (التباطر الحال على

(١) هذه المادة مستحقة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٣٢٢ .

الوقف (قد أثر بالحجر الذي كان قد أوقفه دائنوا المظنون ضده هو وأخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناطقة على الوقف تفاديا لأحكام الدين الصادر عنهم وبمستوليته - بعد انتقال النظر إليه - عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التي تحت يده فإن لازم ذلك اعتبار هذا الحجر قائما تحت يد مورث الطاعنين يومئذ خلفه الوزارة في النظر على الوقف وأمينها على غلته ومدينها بها للمستحقين وبالتالي يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المعجوز عليهم .

(تقضى ١٠/٥/١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٠٥٦) .

« ترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز عليه أمام قاضي التنفيذ
الذي يتبعه (١) .
التطبيق :

٥٦٢ - دعوى المنازعة في التقرير بما في اللغة :

ان الهدف الاساسي من التقرير بما في اللغة هو الكشف عن حقيقة
ملاقة المديونية بين المدين المحجوز عليه والمجوز لديه بحيث يتمكن الدائن
الحاجز من الايام بكل الظروف المحيطة بها ، ولذلك فقد يثق الدائن
الحاجز وكل ذو مصلحة بما في التقرير ويقتنع به ، فالذا كان التقرير غير
مقنع فقد اجاز المشرع للدائن الحاجز والذي المصلحة ان ينازع في هذا
التقرير من طريق رفع دعوى تسمى دعوى المنازعة في التقرير بما في
اللغة ، وهذه الدعوى ترفع على المحجوز لديه اذا ما قرر غير الحقيقة
او شاب تقريره نقص او غموض وذلك بهدف الحصول على حكم بصحة
الدوين المستحقة عليه للمحجوز عليه .

وليس من حق الدائن الحاجز وحده رفع هذه الدعوى ، بل يجوز
ايضا لكل ذي مصلحة ان يرفعها ، فيجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى
اذا كان من شأن التقرير المساس بحقوقه في مواجهة المحجوز لديه ،
واذا رفعت هذه الدعوى من جانب احد الدائنين الحاجزين فانه يجوز
لباقى الدائنين الحاجزين ان يتدخلوا فيها .

ووفقا للمادة ٣٤٢ مرافعات - محل التطبيق - فان دعوى المنازعة
في التقرير بما في اللغة ترفع أمام قاضي التنفيذ التابع له موطن المحجوز
لديه ، وتقدر قيمة الدعوى بحسب مقدار الدين المطلوب الحكم بشيئونه
في ذمة المحجوز لديه ، ولا يستد بقتل دين الحاجز في ذمة المحجوز عليه

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات السابق .

أد الحاجر لا يتنازع في مسألة الدين ، ونختص قاضي التنفيذ بهذه المنزعة
أيا كانت قيمتها ، وهذه القيمة تفيد في تحديد مدى قابلية الحكم
الصادر في هذه المنازعة من قاضي التنفيذ للاستئناف كما أنها تفيد
من ناحية أخرى في تحديد ما إذا كان هذا الاستئناف يرفع أمام المحكمة
الاستئنافية أو أمام المحكمة الابتدائية .

وهذه الدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، ولم يحدد
المشرع ميحدا لرفعها ، ومن ثم يمكن رفعها في أي وقت ولكن يلاحظ أن
التأخير في رفع هذه المنازعة صار إذ قد يدل على قبول التقرير وبالتالي
التزول من المنازعة فيه ، كما أن المحجوز لديه قد يدعى أن تأخر
المنازعة جملة يمد أدلة إبراء ذمته .

والحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يعتبر حجة ألا بين أطرافه
وفقا للقاعدة العامة ، ونتيجة لذلك فإنه إذا نازع حاجر في التقرير ودفست
منزعته ، فإن هذا الحكم لا يكون حجة على غيره من الحاجرين الذين
لم يتدخلوا في هذه المنازعة ، ولذلك فإنه يجوز لهم رفع دعوى منازعة
جديدة في التقرير بما في ذمة المحجوز لديه .

وقد اختلف الرأي في تحديد طبيعة دعوى المنازعة في التقرير في حالة
ما إذا رفعت من الحاجر ، فذهب رأي راجح أنها دعوى خاصة به يرفعها
باعتباره حاجرا لأنه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك :

(١) أنه ليس ملوما بادخال المحجوز عليه خصما فيها لعدم انطباق
المادة ٢/٢٢٥ مدني .

(٢) أنه يجوز له البتة ما يدعيه من حقوق للمحجوز عليه في
ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الإثبات ولو كانت مما لا يجوز البتة بين
طرفيه ألا بالكتابة ولا يكون للآخر الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية إلا إذا
كانت لجهة التاريخ عملا بذاات المادة .

(ج) لا يتعين الحكم الصادر في المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقا
للقواعد العامة (١) .

وذهب الرأى الآخر الى ان الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه
فائذا للمحجوز عليه يحل محله فيها لذلك لا يجوز له ان يسلك من
طرق الالبات الا ما كان جائزا للمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له ان يثبت
دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم
يكن الالبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه وتربيا على ذلك يجوز
للمحجوز لديه ان يحتج على الحاجز في هذه الدعوى بالأوراق العرفية
الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخ قبل الحجز بشرط
انقضاء الفس ومن ثم يجوز له ان يدعى حجيتها بالظن عليها بالفس
وابتات الفس جائز بكل طرق الالبات (٢) .

٥٦٤ - صيغة دعوى منازعة في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته :

انه في يوم

بناء على طلب « ١ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامي
بشارع بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه الى محل إقامة كل من :

١ - (ج) ومهنته وجنسيته ومقيم
متخاطبا مع

٢ - (ب) ومهنته وجنسيته ومقيم
متخاطبا مع

(١) فتوى والى - بند ١٧٢ ، جمال عبد العزيز من ٦٢٩ ، محمد
حامد فهمى - بند ٣٠٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التمليق - الطبعة الخامسة من ١٣٠٠ .

..... وأختهما بلقيس :
.....

بتاريخ / / ١٩ أوقع الطالب حجرا ما للمدين لدى الغير تحت يد المعلن له الأول ضد المعلن اليه الثاني بموجب وقام
ببلغ

وبتاريخ / / ١٩ قام المعلن له الأول بتقرير ما في ذمته
بقلم كاتب محكمة متعيا بأنه ليس مدينا للمحجوز ضده
(أو بأن المبلغ الذي في ذمته قدره) ولم يؤيد تقريره هذا
بالتندات رغم أنذاره من الطالب بأنذار على يد محضر بتاريخ
/ / ١٩

وحيث أنه اتضح للطالب أن المعلن له الأول ما زال في ذمته مبلغ
..... للمعلن له الثاني وأنه يعتمد إخفائه من الطالب نتيجة
تواطئه مع المعلن له الثاني أضرارا بحقوق الطالب ويحق لهذا الأخير
طلب الحكم بمشغولية ذمة المعلن له الأول بمبلغ لحساب
المعلن له الثاني يتعين عليه دفعه للطالب (١) .

النتائج

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا
وكلفتها الحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة
(التابع لهما المحجوز لديه) بجلستها التي ستعقد علنا بدار المحكمة يوم
..... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بمشغولية
ذمة المعلن له الأول لحساب المعلن له الثاني بمبلغ والزام
المعلن له الأول في مواجهة المعلن اليه الثاني بدفع هذا المبلغ للطالب
خصما من مطلوبه ونفاذا لحجز ما للمدين لدى الغير الموقع بتاريخ
/ / ١٩ تحت يده مع الزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٩٠

وص ٢٩١ .

أصاب المحللة بحكم مشمول بالتفلا: المسجل ويسدون كفاة . مع حفظ
كافة حقوق الطالب الأخرى .
ولا تفضل

أحكام التقضى :

٥٦٥ - طلب الدائن المحاجر الحكم بصحة الحجز رغم تقرير المحجوز
لديه بعدم مديونيته أصلا للمحجوز عليه يتضمن حتما منازعته فيما قرر
به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته - اعتبار هذه النازعة مطروحة على
المحكمة للقضاء فيها .
(تقضى ١٩٨٦/٤/٢٤ - الطعن رقم ١٣٣٧ سنة ٥١ ق) .

« إلا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي اليمينين في المادة ٢٢٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للذات الذي حصل على سند تنفيذي بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بنحو ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويجب في جميع الأحوال إتمام المحجوز لديه بمصاريف المعوى والتعويضات المترتبة على قصره أو تأخيره (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« لم يبق القانون الجديد على الجراء السام المتضمن عليه في المادة ٥٦٥ من القانون القديم - وهو الجراء المستحدث فيه - واجهه إلى العودة إلى القانون السابق عليه في معاملة المحجوز لديه الذي لم يقرر بما في ذمته وإلى عدم تحويل الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي سلطة توقيع جراء على المحجوز لديه فنص في المادة ٢٤٣ منه على أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي اليمينين في القانون أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للذات الذي حصل على سند تنفيذي بدئنه بالمبلغ المحجوز من أجله » .

التطبيق :

٥٦٦ - جراء الاخلال بواجب التقرير بما في الذمة :

لم يشأ المشرع أن يترك جراء الاخلال بواجب التقرير للقواعد العامة التي تقتضاهم إتمام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناجم من قصره أو إهماله أو غشيه ، وإنما وضع جراء خاص نص عليه في المادة ٢٤٢ -

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات السابق .

محل التعلق - ويتضح من نص هذه المادة أنه يشترط لتطبيق هذا
الجزاء الخاص ما يلي :

أولاً : أن يكون بيد الدائن الحاجر سند تنفيذي ، سواء كان قد
حجز ابتداء بموجب سند تنفيذي أم حصل عليه بعد الحجز ، وحكمة
هذا الشرط تكمن في أنه من غير الجائز أن يقتضى الحاجر حقه من
المحجوز لديه إذا كان لا يستطيع اقتضاده جبراً من المحجوز عليه .

ثانياً : أن يطلب الحاجر من المحكمة توقيع هذا الجزاء ، لأنه ليس
للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم .

ثالثاً : ألا يكون الحاجر قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه
أو من أى طريق آخر كاستيفائه من محجوز لديه آخر مثلاً ، وطلة ذلك
أنه لا يحكم بهذا الجزاء على المحجوز لديه إلا على اعتبار أنه يعتمد العمل
على حرمان الحاجر من استيفاء حقه ، إذ تقصر المحجوز لديه في أداء
ما يتجلبه القاتون يجعل ألبات مديونيته للمحجوز عليه متعلزاً ، ولذلك
فإنه إذا حصل الحاجر على حقه فإن الضرر الذي أفرغته المشرع ينتفى
ومن لم لا يطبق الجزاء .

وأبداً : أن تتوافر إحدى الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ٣٢٣
على سبيل الحصر وهي :

(١) إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد
البينيين في المادة ٣٣٩ ، ومعنى هذا ألا يقوم المحجوز لديه بالتقرير
اطلاقاً ، أو لا يقوم به في قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير أمامه ،
أو لا يقوم به في الميعاد المحدد له ، أو يقوم به في قلم الكتاب وفي الميعاد
المحدد دون أن يتضمن التقرير البيانات التي يجب أن يتضمنها ولقد
المادة ٣٣٩ من أعمات وألتي منقت الإشارة إليها .

(ب) أن يقر المحجوز لديه غير الحقيقة ، وضورة هذه الحالة أن يقر المحجوز لديه تغير مدين أو أنه مدين ياتل نما في ختم مع كونه مدينا لو مدينا ياتل ، مما اقر به ، ورغم أن المشرع لم يشترط فسخ المحجوز لديه في التقرير إلا أن النقص يتجه الى أن تعبير تغيير الحقيقة يقتضى بذاته وجوب توافق سوء النية مع تعمد مجانبية الحقيقة ومن ثم تتوافر هذه الحالة اذا اقر المحجوز لديه عن علم وعمد بأقل مما في ذمته أو اذا انكر اية علاقة بينه وبين المحجوز عليه ثم ثبتت هذه العلاقة أو اذا ثبت تناقض في ذات التقرير بين أجزائه .

(ج) أن يخفى المحجوز لديه الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأكيد التقرير ، ويشترط لتوافر هذه الحالة أن يثبت وجود هذه الأوراق لدى المحجوز لديه وأنه امتنع عمدا عن ايداعها مع علمه بوجودها والتزامه بهذا الإيداع .

وأذا ما توفرت الشروط السابقة فإنه يجوز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز بناء على دعوى يرفعها الدائن الحاجز على المحجوز لديه ، ويعتبر هذا الجراء نوعا من العقوبة توقع على المحجوز لديه الذي لا يستجيب الى التزامه بتقديم التقرير ولذلك يكون لكل حاجز أن يرفع هذه الدعوى للحكم له بالجراء اذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر .

وهذه الدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، وينتقد الاختصاص بالحكم بالجراء لقاضي التنفيذ التابع له موطن المحجوز لديه ، ولقاضي التنفيذ سلطة تقديرية عند الفصل في الدعوى فالحكم بالجراء جوازي له ، فقد يحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز كله أو بمفقه وقد يرفض الحكم للحاجز بطله ، ولكن يجب على قاضي التنفيذ في جميع الأحوال أى حتى ولو رفض الحكم للحاجز أن يحكم على المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات الآلى يرى الحكم بها تعويضا للحاجز من تقصير المحجوز لديه أو تأخير في تقديم التقرير بما فى التبعة .

والا رأت المحكمة الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز فانها تحكم طبقا لنص المادة ٢٤٣ - محل التعليق - بالبلغ المحجوز من اجله ولو كان يجاوز قيمة الدين المستحق للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم الصادر بالزام المحجوز لديه باداء دين الحاجز سنداً تنفيذياً بحق الدائن يجوز التنفيذ بمقتضاه على اموال المحجوز لديه الشخصية ، ولكن اذا اقتضى الحاجز دينه من المحجوز لديه بناء على هذا الحكم فان ذلك يعد بمثابة وفاء بدين الحاجز في مواجهة المحجوز عليه ونتيجة لذلك فان المحجوز لديه يحل محل الحاجز في حقوقه بالنسبة لما يريد مما يكون المحجوز لديه مدينا به للمحجوز عليه ، لانه لا يجوز ان تكون نتيجة الحكم في هذه الدعوى ان يترى المحجوز عليه بلا سبب .

احكام التقضى :

٥٦٧ - عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته . اثره . جواز الحكم عليه بالبلغ المحجوز من اجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للتخير لآليات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الصير . القضاء بالزامه بالدين لشبوه في ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاجبات . (تقضى ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٦٨ - الدعوى التى يرغمها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض املاً للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية مطلقة بالتنفيذ فالذا رفعت الى محكمة اخرى وجب عليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها . (تقضى ١٩٧٦/٢/٢٢ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٥٦٩ - توقيع الجراء المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ مرافعات على الجهات الحكومية وما في حكمها . مادة ٢٤٠ مرافعات . شرطه . طلب الحاجز الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما في اللغة وامتناع هذه الجهات عن تقديمها فى المصادقات .

(تقضى ١٩٨٦/٢/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧٠ - التزام المحجوز لديه بالتقرير بما في لعمته وفقا للمادة ٣٣٩ من المرافعات . جواز الإخلال به . تقديرى للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه . مادة ٣٤٣ من المرافعات . أساس هذا الجراء . مسئولية المحجوز لديه الشخصية عن قصره فيما يوجب عليه القانون وليس وفاء من المحجوز عليه .
(نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧١ - يشترط لتوقيع الجراء المقرر في المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات والزام المحجوز لديه بالبلغ المحجوز من أجله في حالة تقريره غير الحقيقة ، أن تكون مديونته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بشيئها ويمقدرها وأنه تمتد مجابة الحقيقة بأن أقر بأقل من اثنين الذى يعلم بأن لعمته مشفولة به أو أقر بأنه غير مدين أصلا .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٨ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ قضائية) : نقض
١٩٩٣/١/١٠ لسنة ١٢ من ٢٨٧٨ .

٥٧٢ - ألتحق بسقوط الحجر في دعوى العاجز بالزام المحجوز لديه شخصيا بالتدين . دفع موضوعى جواز إبداله في أية حالة كانت عليها الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧٣ - سقوط الحجر تحت يد إحدى المصالح الحكومية . م ٥/١٧٤ من المرافعات سابق . أثره عدم قبول دعوى العاجز بطلب الزامها شخصيا بالتدين المحجوز من أجله .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧٤ - طلب الزام المصلحة الحكومية بالبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما في اللنة في الإيصاد القانونى . جواز تفاديا هذا الجراء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف .

(نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٧٥ - إذا كان الثابت أن المظنون غسلة الأول أقام دعواه أمام محكمة النصوص الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطامن بصفته) بالدين المحجوز من أجله أملاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية التومى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص ابتاعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(تقضى ١٩٨١/١/٢٨ الطمن رقم ٢٤٦ سنة ٢٧ قضائية) .

٥٧٦ - النص في المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات على أنه إذا لم يقرر المحجوز عليه بما في لفته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إطلاعها لتأييد التقرير ، جاز الحكم عليه الدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة « مفاده أن توقيع الجراء المنصوص عليه في المادة المذكورة تقديري للمحكمة طبقاً لما يترامى لها من ظروف الدعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها ومسلك المحجوز لديه . ولما كانت محكمة الموضوع قد خلصت في حدود سلطتها التقديرية إلى عدم توقيع الجراء . فلا محل للتحدى بما يثيره الطامن من مجادلة موضوعية في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ولقد اقتصت قضائها في هذا الشأن على ما يكفي لعمله .

(تقضى ١٩٨١/٣/١٧ الطمن رقم ٣٣٥ سنة ٢٧ قضائية) .

« يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع الى الحاجز البالغ الذي اقر به او ما بقى منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد دومت (١) » .
تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

« عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه في هذه المادة من سبعة ايام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد أن يعلن مدينه بالزم على التنفيذ قبل حصوله بشمانية ايام على الأقل . (وذلك عملا بالمادة ٢٨٥ من القانون الجديد و ٤٧٤ من القانون السابق) » .

التعليق :

٥٧٧ - تحول حجز ما للمدين لدى الغير الى حجز تنفيذي واستيفاء الحاجز حقه :

يبدأ حجز ما للمدين لدى الغير كما ذكرنا حجزا تحفظيا بقصد وضع المال تحت يد القضاء للمحافظة على حقوق الدائن واموال المدين ، ولذلك يجيز المشرع للدائن توقيع هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي بحقه او لم يكن حقه معين المقدار اكتفاء باستصدار الدن بتوقيعه من قاضي التنفيذ .

ولكن اذا اراد الدائن الحاجز ان يقتضى حقه جبرا من المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه ، فانه يجب ان تتوافر بعض الشروط اللازمة لتحويل هذا الحجز من حجز تحفظي الى حجز تنفيذي وهذه الشروط هي :

(١) هذه المادة تطبق الفقرة الاولى من المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات السابق ، أما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع في القانون الجديد واستعاض عنهما بنص عام في المادة ٤٦٩ جديد يرسى على كالة المحجوز سواء اكان المحجز حجز ما للمدين لدى الغير ام غيره من المحجوز .

١ - أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجر بسند تنفيذي ،
فلا كإن الثلاث الحاجر قد أوقع حجر ما للمدين الذي التزم بدون أى سند
تنفيذي ، فإنه يضمن عليه حتى يقتضى حقه جبراً أن يحصل على هذا
السند التنفيذي ، ويكون ذلك برفع دعوى تبوء الدين وصحة الحجر
التي سبق لنا دراستها ، إذ يصدر الحكم النهائي في هذه الدعوى
أو الحكم المشمول بالتفلا المعجل يكون الحاجر قد تزود بسند تنفيذي
يجوز بمقتضاه الشروع في الإجراءات الكفيلة بحصوله على حقه ،
وإذا كان الحجر قد أوقع بمقتضى حكم غير واجب التفلا فإن هذا الحكم
يعتبر سنداً تنفيذياً إلا ما طعن فيه وتأييد في الطعن أو فوات مهلة
الطعن فيه فالتسبب الحكم بذلك قوة الأمر القضي به ، وإذا كان التنفيذ
يتم بمقتضى أمر الأداء فإن السند التنفيذي يتكون في هذه الحالة بتأييد
أمر الأداء إذا ما طعن فيه أو ببلات الأمر بعد انقضاء مواعيد الطعن وعدم
رفع طعن ضد هذه الأمر .

٢ - أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، ويتم هذا
بوسيلة التقرير بما في اللمة إذا كان هذا التقرير إيجابياً ، أو بالحكم
الصادر في المنازعة في التقرير بما في اللمة ، ويلاحظ أن المنازعة
في التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجر بما أقر به المحجوز لديه قبل الحكم
في دعوى المنازعة ، ويبقى وفاء الجزء الباقي من حق الحاجر إلى حين
الفصل في المنازعة في التقرير بحكم جازئ التنفيذ .

٣ - أن يتم إعلان السند التنفيذي إلى المحجوز عليه وتكليفه
بالوفاء أي اتخاذ مقدمات التنفيذ وفقاً للمادة ٢٨١ مرافعات .

٤ - يجب أن يقوم الحاجر بإعلان المحجوز عليه بمزومه على استيفاء
دينه من المحجوز لديه قبل حصول الوفاء بثمانية أيام على الأقل وذلك
طبقاً لنص المادة ٢٨٥ مرافعات ، فهذه المادة لا تجبر الجار الغير
على أداء المطلوب بموجب السند التنفيذي إلا بعد إعلان الدين بالمرم
على التنفيذ ، والملة من هذه الإعلان هي أمانة الفرصة للاعتراض على
التنفيذ إن كان له وجه .

٥ - يجب أن تمضي خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه
يتأ في ذمته وذلك وفقا للمادة ٢٤٤ - سجل التطبيق - اذ لا يجوز قبل
انقضاء هذا الميعاد ان يستوفي الحجز حقه من المحجوز لديه ولا يجوز
للمحجوز لديه ان يسجل الدفع قبل انقضاء هذا الميعاد والا كان مسئولا
قبل المحجوز عليه اذ حكم بطلان الحجز ، ويلاحظ ان ميعاد الثمانية
ايام الواجب انقضاءها من اعلان المحجوز عليه بالزم على هذه التنفيذ
يجوز ان تتداخل في الخمسة عشر يوما ، اذ لا يوجد ثمة ما يمنع من
انخراط الاجراءات المقررة في المادة ٢٨٥ مرافعات في خلال ميعاد
الخمسة عشر يوما .

٦ - ويجب الا يكون المحجوز عليه قد رفع دعوى الحجر وانفها
الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء ، لان رفع هذه الدعوى يمنع
الوفاء عملا بالمادة ٢٢٥ مرافعات .

٧ - واذا توفرت الشروط السالفة الذكر فانه يجب على المحجوز لديه
الوفاء بما في ذمته للحاجز او ايداع ما في ذمته خزانة المحكمة والا جاز
التنفيذ الجبري على امواله لتحويل المبلغ الواجب دفعه او ايداعه
« مادة ٢٤٦ » ، ويكون التنفيذ بمقتضى سند الحجز التنفيذي الذي
اوقع الحجر بمقتضاه او بمقتضى الحكم الصادر في دعوى صحة الحجر
مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه ، او الحكم الناقل
الصادر في دعوى المنازعة في صحة التقرير بما في اللمة اذا كان
المحجوز لديه قد قرر انه غير مدين او انه مدين باقل من حقيقة ما في ذمته .

ووفقا للمادة ٢٤٧ فانه اذا كان العجز على اعيان منقولة يمت
بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين يكون حاجة الى حجر
جديد ، ومن ثم يحدد يوم بيع المنقولات المسجونة لم يتم البيع بواسطة
الحضر بعد الاعلان عنه وفقا للقواعد الصامة في هذا الصدد .

ويلاحظ انه وفقا للمادة ٢٤٨ اذا كان المحجوز دينا غير مستحق
الاداء فانه يجوز بيعه بالاجراءات المقررة لبيع الحصص في الشركات
والمخصوص عليها في المادة ٤٠٠ مرافعات ، ومع ذلك يجوز للحاجز

فى هذه الحالة اذا لم يوجد حاجزون غير أن يطلب اختصاصه بالدين كله او بقدر حقه منه بمصنوب الاحوال أى بحسب ما اذا كان حق المحجور عليه اقل من حق الحاجز او مساويا له او اكبر منه ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجور عليه والمحجور لديه امام قاضى التنفيذ التابع له المحجور لديه ، ويعتبر حكم المحكمة باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة أى نافذة فى حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجور لديه ، والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون غير قابل للطعن باى طريق .

احكام التقضى :

٥٧٨ - توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق - التى تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم - على المحجور لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ قريرة بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به او ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات النصوص عليها فى المادة ٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذا كان الثابت أن الطامن تمسك امام محكمة الموضوع بأنه دفع الى الطمون عليه الثانى - الحاجز - دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم الطمون فيه اذا قضى بمسئولية المحجور عليه من هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفعا الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . وشابه القصور فى التسبب .

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ من ٥٠٨) .

٥٧٩ - النسي بىلان حجز ما للمدين لدى الغير لعدم ارفاق الحاجز صورة من التقرير بما فى اللمة باوراق التنفيذ مع ثبوت ارفاق تقرير آخر حاصل بشأن حجز سابق للذات الدين تضمن ذات المبالغ التى فى ذمة المحجور لديه يحقق الغاية من تعديد المال الذى يجرى التنفيذ عليه .

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ سنة ٢٦ من ٨٧٣) .

مادة ٢٤٥

« المحجوز لديه في جميع الأحوال ان يخصم مما في ذمته قدر ما انقله من المصاريف بعد تقريرها من القاضي » (١) .
التعليق :

٥٩٠ - يتعين ملاحظة ان القاضي المختص بتقرير المصاريف التي انقلها المحجوز لديه هو قاضي التنفيذ .
مادة ٢٤٦

« اذا لم يحصل الوفاء ولا الامتاع كان الحاجز ان ينقل على اموال المحجوز لديه بموجب سندته التنفيذية مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه » (٢) .
التعليق :

٥٨١ - يلاحظ ان القانون ائتمن بسند الحاجز لا بسند المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه وهو التقرير بما في الذمة او الحكم في المخازمة وذلك على اعتبار ان الحجز انما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله في ذمة المحجوز لديه (٣) .

مادة ٢٤٧

« اذا كان الحجز على منقولات ، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حيز جديد » (٤) .
التعليق :

٥٨٢ - يلاحظ انه يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوز لم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الاعلان عنه وفق القواعد الصامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حيز جديد يوقع على الاميان بواسطة المحضر لانه يفنى عنه اعلان حيز ما للمدين لدى الغير الى المحجوز لديه واقاراره بوجود الاميان في حيازته وتقديمه بيانا مفصلا بها (٥) .

-
- (١) هذه المادة تقابل المادة ٥٦٩ من قانون المرافعات السابق .
 - (٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٧٠ من قانون المرافعات السابق .
 - (٣) احمد ابو الوفا - التنفيذ - ص ٦٢٧ .
 - (٤) هذه المادة تطابق المادة ٥٧١ من قانون المرافعات السابق .
 - (٥) احمد ابو الوفا - التنفيذ - ص ٦٢٨ .

« اذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه

المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز اذا لم يوجد عاجزون غير ان يطلب اختصاصه بالدين كله او بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بمعنى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه امام قاضي التنفيذ التابع له المحجوز لديه ، ويمتنع الحكم باختصاص الحاجز بمثلثة حوالة نافذة ، ولا يجوز الظن في هذا الحكم بأي طريق (١) .

التعليق :

يلاحظ ان المقصود بمبارة بمثلثة حوالة نافذة اى نافذة في حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تملح حوالة الحق الى المدين به . على انه اذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمادة بقى الدين المحجوز قبالاً لأن يحجز عليه من جانب دائتين آخرين - عملاً بالقواعد العامة - الى ان يباع ويكون ثمنه كافياً للوفاء بحقوق جميع العاجزين او ينقضى ميماد التدخل في اجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) او الى ان يحل اداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع أو تخصيص (٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧٢ هـ من قانون المرافعات السابق

ولا خلاف بين احكامهما .

(٢) محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ٢١٨ ، عز الدين المناصوري

وحامد عكاز - التعليق - ص ١٢٥١ .

« يجوز للمعلن أن يوقع الحجر تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به
لحيته ، ويكون الحجر باطلان إلى المدين يستعمل على البيانات الواجب
ذكرها في ورقة الحجر .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجر باهر من قاضي التنفيذ ، يجب
على الحاجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجر ، أن يرفع
أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجر والاعتراض
الحجر كان لم يكن (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« عدل القانون الجديد في المادة ٢٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٢ من
القانون القديم بما يتفق وما ذهب إليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم
أن يتضمن إعلان محضر الحجر تحت يد النفس تكليف المعلن إليه الحضور
لسماع الحكم بصحة الحجر وإنما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق
وصحة الحجر في مدى ثمانية أيام من إعلان الحجر وهو ما يكون بائناً
مضيفها قلم الكتاب على النحو المعتاد » .
التعليق :

إجراءات بعض الصور الخاصة بالحجر ما للمدين لدى القيد :

سوف نوضح الآن إجراءات بعض الصور الخاصة بالحجر ما للمدين
لدى الغير وأهم هذه الصور هي الحجر تحت يد النفس والحجر بموجب
دين ثابت بالكتابة والحجر تحت يد الحكومة :

٥٨٢ - الحجر تحت يد النفس : اجاز القانون في المادة ٢٤٩ -
محل التعليق - للدائن أن يحجر تحت يد نفسه ما يكون مديناً به لحيته ،
فإذا كان هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر ولم يتفق أي الدينين
بالقاصة ، فإن لكل منهما مصلحة أكيدة في توقيع الحجر تحت يد نفسه
على ما يكون في ذمته للآخر ، لكن يمنع منعه بهذا الحجر من تحويل

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من قانون المرافعات السابق .

الدين الغير . فلا تمكن المقاصة بين الدينين بعد ذلك ويبقى هو ملوما بالوفاء للمحل له وقد لا يمكنه فيها بعد استيفاء حقه من خصمه بسبب امتناره ، وتظهر هذه المصلحة في صورة اجلى اذا كان دين طالب الحجر غير معين المقدار ودين خصمه معين اذ لولا جواز الحجر لكان هذا الطالب ملوما بان يفر ما عليه فوراً وأن ينتظر تعيين مقدار المطالب له وقد يصير مدته اثناء مدة الانتظار ، وكذلك اذا وقع شخص ثالث حجرا على احد الدينين المتباينين فان هذا الحجر يمنع بينهما المقاصة التي تتوافر شروطها بعد الحجر فيكون لمن وقع الحجر تحت يده مصلحة ظاهرة في ان يقع بموجب حقه حجرا آخر تحت يد نفسه ليزاحم به الحاجر الاول .

وقد ذهب رأي الى انه لا يجوز الحجر تحت يد النفس الا في الحالات التي تجوز فيها المقاصة ومن ثم لا يجوز توقيعه اذا كان المال منقرا او مودعا الا ان هذا الرأي يفتقر الى سند القانوني ذلك ان نص المادة عام ولم يخص مالا معيناً بل انه يضاف الى ذلك ان هذا حجر يمثل الحجر تحت يد الغير والحجر تحت يد الغير جائز على الاموال التي يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعز والمودع (١) .

والحجر تحت يد النفس يطبق عليه القواعد الخاصة بحجر ما للدين لدى الغير ، ولذلك فانه اذا لم يكن في يد الحاجر سندا تنفيذيا او كافي معه حكما غير واجب التنفيذ فانه يكون بحاجة الى الحصول على اذن القضاء بتوقيع الحجر ، وكذلك اذا كان حقه غير معين المقدار فانه يجب ان يحصل على اذن من القضاء بتقدير الدين تقديرا مؤقتا وتوقيع الحجر .

(١) انظر في عرض هذه الخلاف : رمزي سيف - بند ٢٧٠ ، احمد
 لجر لوزا - بند ٢٠٥ ، محمد حميد فهمي - بند ٢٢٥ ، فتحي والي -
 بند ١٨٠ .

ولكن يلاحظ أنه لما كان الحاجز هنا هو نفسه المحجوز لديه فإنه لا توجد حاجة إلى إعلان الحجر إلى المحجوز لديه ، إذ هذا الإجراء لا فائدة منه وبدلاً هذا النوع من الحجر بإبلاغ المحجوز عليه بأن الحاجز قد حجر تحت يد نفسه على ما هو مدين به للمحجوز عليه ، وينبغي أن يشمل هذا الإعلان على جميع البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجر ، ومن ناحية أخرى يجب أن يبادر في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجر برفع دعوى صحة الحجر وثبوت الدين أمام المحكمة وذلك إذا كان الحجر قد تم بناء على أمر من القاضي وإلا كان الحجر باطلاً .

٥٨٤ - الحجر بموجب دين ثابت بالكتابة : إذا توافرت في حق الدائن شروط استصدار أمر بإداء فإنه يجب على الدائن لتوقيع الحجر على مدينه أن يحصل على أمر بتوقيع هذا الحجر وفقاً للقواعد التي أوضحناها آنفاً ، والقاضي المختص بإصدار هذا الأمر هو قاضي الأداء وليس قاضي التنفيذ ، وقاضي الأداء المختص بإصدار هذا الأمر هو قاضي المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية وفقاً لقيمة الدين والقاضي المختص مطبقاً هنا هو القاضي الذي يقع في دائرته موطن المدين المحجوز عليه ، وأمر الحجر هو أمر على عريضة تسرى عليه جميع القواعد الخاصة بالأوامر على المرافض .

وعقب استصدار الأمر بتوقيع الحجر يعلن إلى المحجوز لديه أي يعلن بورقة الحجر مشتملة جميع البيانات التي نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات والتي سبق لنا الإشارة إليها ، وينبغي أن يقدم طلب الأداء وصحة الحجر في خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجر ويلاحظ هنا أنه لا توجد دعوى لبوت الحق وصحة الحجر لأنها لا تتفق مع نظام أوامر الأداء ، والقاضي الذي يطلب منه إصدار الأمر بإداء وصحة الحجر كل ما لقاضي الأداء من سلطة فله الأمر بإداء كل الدين وبصحة إجراءات الحجر فإن لم يرى إجابة الطالب لكل طلباته فإنه يمتنع عن إصدار الأمر ، ولكن يلاحظ أنه إذا حدث نظم من أمر الحجر لسبب

متصل بأصل الحق فإنه يمنع على القاضي إصدار الأمر بالإداء
لأن أصل الحق في هذه الحالة لم يكون خاليا من النزاع ومن لم
ينخلف بشرط أساسي من شروط إصدار أمر الإداء ولذلك يمنع القاضي
عن إصداره ، وإذا لم يتم تقديم مريضة الأمر بالإداء وصحة الحجر
خلال ثمانية أيام من توقيع الحجر فإن الحجر يعتبر كأن لم يكن والجراء
المقرر في هذه الحالة يقع بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم به ،
ويجب على الدائن الحاجز إبلاغ المحجوز عليه بالحجر خلال الثمانية
أيام التالية لإعلان الحجر ، والحكم الصادر بمنح الدائن أمرا بالإداء
وبصحة إجراءات الحجر يعتبر حجة على المدين المحجوز عليه ، أما المحجوز
لديه فإنه إذا كان قد اختصم في خصومة الإداء يكون هذا الحكم حجة
عليه أيضا وبالتالي لا يستطيع أن ينازع بعد صدور الأمر في صحة
الحجر .

٥٨٥ - الحجر تحت يد الحكومة : يتم هذا الحجر بنفس إجراءات
حجر ما للمدين لدى الغير العادية ، مع مراعاة ما سبق لنا الإشارة إليه
من وجوب توجيه إعلان ورقة الحجر إلى شخص المحجوز لديه إذا كان
من محصلي الأموال الصامة أو المديرين لها أو الأمناء عليها ، ومن أمضاء
الحكومة من واجب التقرير بما في النمة اكتفاء بالمطاع شهادة تحتوي
على بيانات التقرير وتقوم مقامه .

كذلك فإنه وفقا للمادة ٢٥٠ مرافعات التي سوف نشر إليها بعد
قليل ، هناك ميعاد سقوط خاص لكل هذا النوع من الحجر ،
فلا يكون لهذا الحجر من أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ،
ما لم يبادر الحاجز ويطعن المحجوز لديه في هذه المدة باستيفاء الحجر ،
ويعتبر الحجر كأن لم يكن إذا لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل
تعبئته كل ثلاث سنوات .

« الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون لها الرأية لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ما لم يعلن الحاجز المعجوز لديه في هذه المدة باستيفاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الانفصالات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه .

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المعجوز عليها (١) .
التطبيق :

٥٨٦ - يلاحظ ان نص المادة ٢٥٠ سالفة الذكر لا يبرى على شركات القطاع الخاص والجمعيات الخاصة ، كما لا يبرى على تنفيذ أحكام النفقة الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الإداري المنصوص عليه في المادة ١٩ من لائحة واجراءات تنفيذ الأحكام الشرعية، اذ نص المادة ٢٥٠ نص استثنائي لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها فيه .

كما يلاحظ انه يترتب على سقوط الحجز اعتباره كأن لم يكن بانتضاء ثلاث سنوات على اعلانه ، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه ، ومنها واجب التقرير بما في الدمة ، فالذا زال من السلطة المعجوز لديها واجب التقرير بما في الدمة . فانه يستقط عنها أى اخلال سابق بهذا الواجب،

(١) هذه المادة تطبق المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، غير أن قانون الجديد اضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها في القانون القديم وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

لان الفرع يدل بـروال الاصل ، ومن ثم ينحصر من الدائن الحاجر حتى
مطالبة المصلحة الحكومية المحجوز لديها شخصا بالدين المحجوز من
اجله (١) .

واذا كان الحجر تحت يد احدى المصالح الحكومية من دين يتجدد
دوريا كدين النفقة ، ويوقع على المرتب بان يتقدم الدائن الحاجر شهريا
لقبحة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها ، فان
مقصود المشرع من المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجر أو اعلان المحجوز
لديه باستبقاء الحجر كتعبير عن رغبة الحاجر في التمسك باستمراره يكون
قد تحقق ، وما يبقى الصل والتمسير ان يتطلب لعدم سقوط الحجر
تجديده عملا بحرفية المادة ٣٥٠ (٢) .

احكام التقضى :

٥٨٧ - نظمت المادة ١٩ من اللائحة - الاجراءات التى تتبع في
تنفيذ الاحكام الشرعية - الا ان كان المحكوم عليه مستخدما في الحكومة -
وتختلف اجراءات هذا الحجر من اجراءات حجز ما للمدين لدى الفير
النصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات وما بعدها والتي
يحصل الحجر وفقا بموجب ورقة من اوراق المحفرين تملن الى المحجوز
لديه ويتم الحجر فيه بالابلاغ خزانة المحكمة ، واذا كانت المادة ٣٥٠
من قانون المرافعات قد جلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجر
الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجر لها
أو تاريخ ايداع البالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان اى من هذين
الاجرائين لا وجود له في اجراءات الحجر المنصوص عليها في المادة ١٩ من
اللائحة ، كما ان غلما الحجر بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية
التجدة - باعتباره مرتبا شهريا - وما يقتضيه نظام الكفالة فيه من ان

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/١ - الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢) انظر : نقض ١٩٧٨/٢/١ - السنة ٢٩ ص ٦٢٩ ، والمشار

اليه في المتن .

يتقدم الدائن الحاجز شهرياً للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها وهو ما تتحقق منه الفاية التي توخاها المشرع في المادة ٢٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه باستيقاض الحجز كتعبير عن رغبته في التمسك باستمراره ، فإنه يتجلى بحسب طبيعته وأجرائاته وما توخاه المشرع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٢٥٠ مرافعات .

(تقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ من ٦٣٩) .

٥٨٨ - لئن كان الأمل بقاء الحجز الصحيح منتجاً لاثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو يرغب أصحاب الشأن أو لسقوطه لسبب عارض تطبيقاً للقواعد العامة . الا أن الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها - وفقاً لنص المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات - لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه للجهة المحجوز لديها أو تاريخ ابتداء المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ما لم يعلنها الحاجز في هذه المدة باستيقاض الحجز أو تجديده . واذ كان هذا الحكم قد شرع لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل منه صراحة أو ضمناً ولا يكون لغيرها حق التمسك به .

(تقض ١٩٩٠/٢/٦ - الطعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

« يجوز للقاضي التخليد في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصحة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمجوز عليه في قبض دهنه من المجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .

٢ - إذا لم يبلغ الحجز إلى المجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .

٣ - إذا كان قد حصل الإيذاء والتقصير طبقاً للمادة ٣٠٢ (١) .
تقرير اللجنة التشريعية :

« استبدلت اللجنة بمباراة » أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز « (التي كانت واردة في البند الثاني من نص مشروع الحكومة) » بمباراة » أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ « ذلك أن المشروع لم يوجب أن تشتمل ورقة التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز ، وإنما أوجب فقط رفع هذه الدعوى خلال ميعاد معين نص عليه في المادة ٣٣٣ » .

التعليق :

دعوى عدم الاعتماد بالحجز :

سوف نوضح تعريف هذه الدعوى وحالات رفعها وأجراءاتها والاختصاص بها والحكم فيها :

٥٨٩ - التعريف بهذه الدعوى وحالات رفعها :

دعوى عدم الاعتماد بالحجز هي الدعوى التي يرفعها المجوز عليه في مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز ، ويطلب فيها الحكم مؤقتاً بعدم

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات السابق .

الامتداد بالحجر واستتبعه كان لم يكن والاثن له بقبض الدين من المحجوز لديه .

وقد حدد المشرع في المادة ٣٥١ - محل التعليق - حالات معينة ترفع فيها الدعوى وهي :

(١) حالة توقيع الحجر بدون سند تنفيذي سواء كان حكما أو امرا أو بدون اذن بتوقيع الحجر .

(ب) اذا لم يبلغ الحجر الى المحجوز عليه أو لم ترفع دعوى صحة الحجر في الأحوال التي يجب رفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجر .

(ج) اذا حصل الايداع والتخصيص طبقا لنص المادة ٢٠٢ اذ في هذه الحالة يزول الحجر املا من الأموال التي وقع عليها .

وفي هذه الحالات يستطيع قاضي التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض الدين من المحجوز لديه دون الامتداد بالحجر ، ويجوز للقاضي أن يأمر بذلك في أية حالة تكون عليها الاجراءات أي سواء كان الحاجر قد رفع دعوى صحة الحجر ولبوت الدين أم لم يرفع هذه الدعوى .

ويذهب الفقه والقضاء الى أن هذه الحالات الثلاث ليست وأردت في القانون على سبيل الحصر ، بل هي فقط أهم الحالات ، فيجوز رفع دعوى عدم الامتداد بالحجر في غير هذه الحالات الثلاث ، ويكون لقاضي التنفيذ قياسا على الحالات السابقة الذكر أن يحكم بعدم الامتداد بالحجر والاثن للمحجوز عليه بقبض الدين اذا كان الحجر مشوبا بطلان جوهري يعمله لتخلف شرط جوهري أو ركن أساسي فيه ، ومثال ذلك ان يقع الحجر بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف في ظاهره كل شروط صحته أو ان يقع الحجر على شخص ليست له الصفة المطلوبة قانونا وغير ذلك .

٥٩٠ - إجراءات هذه الدعوى والاختصاص بها :

طبقا لنص المادة ٢٥١ - محل التعليق - ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز من المحجوز عليه الذي يطلب الاذن له بقبض الدين من المحجوز لديه ، ويوجه الطلب الى الحاجز الذي يصدر الحكم بقبض الدين في مواجهته ، ولا يعتبر المحجوز لديه خصما في هذه الدعوى ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخاله .

وترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بإبداء صحيفة ظم كتاب المحكمة وفقا لنص المادة ٦٢ مرافعات ، مع ضرورة اتباع الإجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة ، لان هذه الدعوى يفصل فيها بصفة مستعجلة اذ المطلوب الاساسى فيها ليس الحكم بإعلان الحجز وانما فقط بعدم الاعتداد به مؤقتا .

وينتقد الاختصاص بهذه الدعوى لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، ولم يحدد القانون قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ولذلك تطبق القواعد العامة في هذا الصدد فيعتقد الاختصاص لقاضى محكمة موطن المدعى عليه في هذه الدعوى وهو الحاجز ، ويذهب الفقه الى عدم جواز اختصاص محكمة موطن المحجوز لديه وفقا للاصل العام المقرر في المادة ٢٧٦ بشأن حجز ما للمدين لدى الغير ، لانه لا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى فهو ليس خصما فيها .

٥٩١ - الحكم في دعوى الاعتداد بالحجز :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل في هذه الدعوى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فيفحص ظاهر المستندات دون الخوض للموضوع ، والحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يعتبر حكما مستعجلا ، ونتيجة لذلك فانه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف في جميع الاحوال كما انه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة الا اذا طلبها القاضى في الحكم ،

كما أن هذا الحكم تكون له حجية مؤقته ، فهو لا يقيد المحكمة التي تنظر.
 الدعوى الموضوعية بطلان الحجر ، وإذا ما صدر الحكم الموضوعي بصحة
 إجراءات الحجر فإنه يكون سنداً تنفيذياً بإلغاء الحكم المستمجل بمدم
 الاعتماد بالحجر وقبض الدين ويجب إعادة الحال الى ما كانت عليه .
 ٥٩٢ - صيغة دعوى عدم الاعتماد بالحجر ترفع أمام قاضي التنفيذ
 بصلة مستحقة من المحجوز عليه بالإذن له في قبض دينه من المحجوز عليه
 وفقاً للمادة ٢٥١ من المرات - محل التطبيق :

أنه في يوم

بناء على طلب «ب» ومهنته وجنسيته
 ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي بشارع
 بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في
 التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١ - (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم
 متخاطبا مع
 ٢ - (ج) ومهنته وجنسيته ومقيم
 متخاطبا مع

واعلنتهما بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ أوقع (أ) تحت يد (ج) حجراً ما للمدين
 لدى الغير ضد الطالب بموجب

وحيث أن هذا الحجر وقع باطلا للأسباب الآتية :

(تذكر إحدى الحالتين الأولى المذكورتين بالمادة ٢٥١ من المرات) .

(أو) وحيث أن الطالب (أو المحجوز لديه) أودع بتاريخ

/ / ١٩٠٠ خزانة محكمة يومية رقم

مبلغ وهو مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله مع خصمه

لوفاء بمطلوب (أ) الحاجز إذا ما حكم له بشبوته .

وحيث أنه يحق للطالب طبقاً للمادة ٢٥١ مرافعات ورفع هذه
الدموى بطلب الحكم بالأذن له في قبض دينه من (ج) المحجوز لديه
في مواجهة (أ) رغم الحجز الواقع من هذا الأخير (١) .

ملحق

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا
وكلفتها بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة
الجزئية بدار المحكمة الكائنة ب بجلستها التي ستعقد علنا
يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً لسماعهما الحكم
بنسبة مستحقة بالأذن للطالب في قبض دينه من المعلن له الثاني
المحجوز لديه على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب مع الزام المعلن
له الأول بالمصروفات ومقابل التكاليف المحاماة بحكم مشمول بالتنفيذ
المجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب
الأخرى .

ولأجل

مادة ٢٥٢

« يعاقب المحجوز لديه بالطبقة النصوص عليها في المادة ٢٤١ من
قانون العقوبات إذا يبد الأسمم والبسنيات وغيرها من التقلبات المحجوز
عليها تحت يده اضراً بالعاجل » (٢) .

(١) شوقي وهبي ومهني مشرفي - المرجع السابق - ص ٢٩٧

ص ٢٩٨ .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق .

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الأول - التنفيذ بحجز المتناول لدى المدين وببئمه

مادة ٢٥٢

« يجرى الحجز بنوجب محضر يحرر في مكان توقيعه والا كان باطلا .
ويجب ان يشتمل المحضر ففصلا عن البيانات الواجب ذكرها في اوراق
المحضرين على ما يالى :

- ١ - ذكر السند التنفيذي .
 - ٢ - الوطن المختار الذى انقلبه المحجز في البلدة التى بها مقر محكمة
المراد الجزئية والواقع في دائرتها الحجز .
 - ٣ - مكان الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من
الطبقات والاعتراضات أثناء الحجز وما انقلبه في شاتها .
 - ٤ - مفردات الاشياء المحجوز بالتفصيل مع ذكر نوعها ووصافها
ومقدارها ووزنها او مقياسها وبيان قيمتها بالتقريب .
 - ٥ - تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .
- ويجب ان يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا
ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رهنا منه بالحكم (١) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٠٢ و ٥٠٣ من قانون المرافعات

السابق .

التطبيق :

٥٩٣ - تتم إجراءات التنفيذ على المنقول بصفة عامة بالبساطة والبعد عن التعقيد وذلك بخلاف إجراءات التنفيذ على العقار ، وطلة ذلك أن ملكية وحيازة المنقول لا تخضع كقاعدة عامة لنظام الشهر أو التسجيل ، فعند تمارس الحقوق على المنقول فله يفضل حائز المنقول حسن النية ، والأمر على خلاف ذلك في العقار حيث يجب الرجوع الى القيود والتسجيلات الخاصة به عند تمارس الحقوق عليه .

٥٩٤ - **الشروط الواجب توافرها في المال الذي يجوز التنفيذ عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين :**

ثمة شروط معينة يجب توافرها في المال حتى يمكن التنفيذ عليه باتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين وهذه الشروط هي :

أولاً - يجب أن يكون المال محل التنفيذ منقولاً مالياً :

ويتحدد المنقول المادي بأعمال القواعد العامة في القانون المدني « مادة ٨٢ مدني » ، ووفقا لهذه القواعد فإن المنقول المادي هو الشيء الذي يمكن نقله من مكان لاخر دون تلف ، ويأخذ حكم المنقول المادي المنقول بحسب المال وهو الشيء الذي يعتبر عقارا بالطبيعة بالنظر الى حالته الراهنة ومنقولاً بالنظر الى ما سيؤول اليه في المستقبل القريب ومن امثلة ذلك الأشجار المعدة للقطع والمباني المبيعة اقتاضا اي المدة للهدم وكذلك المحصولات الزراعية قبل جنيها وقضائها من الأرض لان مصيرها الى ذلك .

فلما كان المال محل التنفيذ عقارا فلا تتبع إجراءات حجز المنقول لدى المدين وإنما يكون التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقار ، حتى لو كان المال عقارا بالتخصيص وهي منقولات بطبيعتها ولكن نظرا لانها مملوكة لمالك العقار وخصصت لخدمة هذا العقار او استغلاله فلا يجوز التحجز عليها استقلالا من الحجز على العقار ، فالحجز على العقار يشمل

الحجر على العقارات بالتخصيص. وإذا وقع الحجر على عقار بالتخصيص بطريق حجر النقول فإنه يكون باطلا .

• بينما يأخذ المنقول بحسب المال حكم النقول المأدّى كما ذكرنا ، فالثمار المتصلة أو المرووعات القائمة أى التى لم يتم حصادها بعد والمطبوخة للمدين يتم الحجر عليها بطريق حجر النقول لدى المدين لأنها ستعتبر منقولات بحسب المال ، ولكن يجب ألا يتم الحجر قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما « مادة ٣٥٤ مرافعات » ، وعلة تحديد هذا اليعاد هى أن الحجر قبل النضج بمدة طويلة يؤدى الى اضرار المدين بمصاريف الحراسة على الثمر المحجوز ، وأن مثل هذا الحجر يؤدى الى اهلاك الثمر لهذه الثمار او الحاصلات وعدم العناية بها لأنه ان يبدل جهدا فى المحافظة عليها وهو يعلم أن ثمنها سيذهب الى دائنيه ، كما أنه من الصعب أن يقوم المحضر عند الحجر بتحديد قيمة الثمار قبل أن تنضج بمدة طويلة تزيد من خمسة وأربعين يوما .

ولكن يلاحظ أنه اذا كان قد تم توقيع الحجر على العقار الذى ينتج هذه الثمار - ارض زراعية مثلا - فإن الحجر العقارى يشمل هذه الثمار كطبقات لهذا الحجر ، ومن ثم لا يجوز بمد هذا توقيع حجر النقول على هذه الثمار .

ويجب ان يكون المال منقولاً مادياً فإذا كان المال محل التنفيذ منقولاً معنوياً أى دينياً فإن الحجر عليه يكون بطريق حجر ما للمدين لدى الغير حتى ولو كان لدى المدين المحجوز عليه ورقة مكتوبة ثبتت حقه كدائن ، ولكن اذا كانت هذه الورقة من السندات التى يتجدد فيها الحق كاوراق البنكوت والسندات لحملها أو القابلة للتظهر فإنه طبقاً لنص المادة ٣٩٨ مرافعات يمكن الحجر عليها بطريق حجر النقول باعتبارها فى حكم النقول المأدّى .

**ثانيا - يجب أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ولحق حيازته
أو حيازة من يمثله :**

ومن البديهي أن يكون المال مملوكا للمدين والا فإنه لن يكون محلا
للتنفيذ ، وفصلا من ذلك يجب أن يكون المال في حيازة المدين أو من
يمثله ويرى الفقه أنه يكفي لتوافر هذا الشرط ألا يكون المال في حيازة
الغير ، ولذلك فإنه إذا لم يكن المال محل التنفيذ في حيازة أحد اتبعت
أجراءات حجز المنقول لدى المدين حتى ولو لم يكن هذا المال في حيازة
المدين نفسه أو من يمثله كما لو كان في الطريق العام مثلا ، فالهم ألا يكون
المال في حيازة شخص غير المدين أو من يمثله ، فإذا لم يكن في حيازة
أحد على الإطلاق فإنه من الممكن حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين .
أما إذا كان المنقول المأذى في حيازة الغير كالمستجير أو المودع لديه
أو الحارس أو غير ذلك ، فإن الحجز في هذه الحالات يكون بطريق حجز
ما للمدين لدى الغير وليس بطريق حجز المنقول لدى المدين .

٥٩٥ - إجراءات حجز المنقول لدى المدين :

يقضى إجراء حجز المنقول لدى المدين - ككل حجز - ضرورة اتخاذ
مقدمات التنفيذ ، فلا بد من إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه
بالوفاء بدينه ، كما يتطلب القانون أن ينتفى قبل الحجز يوم على الأقل
يبدأ من وقت الإعلان والتكليف بالوفاء ، ولكن لا يوجب القانون اتخاذ
إجراءات الحجز في ميعاد معين بعد انقضاء اليوم التالي لإعلان السند
التنفيذي ، بل يظل الدائن له الحق في توقيع الحجز في أي وقت يشاء
إلى أن يسقط هذا الحق بالتقادم .

ويحدث الحجز بأن ينتقل المحضر إلى المكان الذي توجد به المنقولات
المطلوب الحجز عليها ، ثم يقوم المحضر بحجز هذه الأشياء ووصفها وذكرها
في ورقة من أوراق المحضرين تسمى محضر الحجز ثم يمين حارسا عليها .

٥٩٦ - كيفية توقيع حجز المنقول لدى المدين :

يجرى الحجز بموجب محضر يحرره المحضر في مكان توقيعه ، فتحرير

المحضر أمر ضروري إذ يترتب على عدم كتابته بطلان الحجز لان المشرع لا يعرف حجرا شفويا ، كما يجب ان يتم تحرير محضر الحجز في ذات المكان الذي توجد به الاشياء المراد الحجز عليها وحكمة ذلك منع تحرير محاضر الحجز دون انتقال المحضر الى المحل الذي توجد به المتقولات المطلوب حجزها ، ولذا لم يتم تحرير المحضر في مكان توقيع الحجز فانه وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات يكون الحجز باطلا .

ومحضر الحجز يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب ان يشتمل على بيانات اوراق المحضرين التي نصت عليها المادة ٩ من قانون المرافعات ، وفضلا من هذه البيانات العامة التي يجب ان يتضمنها محضر الحجز فانه يجب ان يشتمل ايضا على بيانات خاصة نصت عليها المادة ٣٥٣ مرافعات - محل التعليق - وهي :

١ - ذكر السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ، وذلك لان هذا الحجز حجز تنفيذي يستلزم وجود سند تنفيذي بيد الدائن ، فاذا لم يكن بيد الدائن هذا السند فلا يجوز له اجراء الحجز ، وذكر السند لا يفتى عن اعلانه كمقدمة للتنفيذ ، واذا لم يذكر السند التنفيذي في المحضر فانه يكون باطلا مما يؤدي الى بطلان الحجز ايضا .

٢ - بيان الموطن المختار الذي اتخذه الحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز ، وهي هنا المحكمة التي يقع المنقول بدائرتها وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات ، ويكون بيان الموطن المختار في الحالة التي لا يكون للحاجز موطن أصلي بمثابة هذه المحكمة فاذا كان يقيم في هذه الدائرة فلا حاجة لبيان الموطن المختار .

والحكمة من ضرورة تحديد الموطن المختار هي تسهيل اعلان الحاجز بكافة الاوراق المتعلقة بالحجز ، ولكن اغفال هذا البيان لا يترتب عليه اية بطلان ، بل يجوز اعلان هذه الاوراق في قلم كتاب المحكمة التي يوقع الحجز في دائرتها وذلك وفقا للمادة ١٢ مرافعات .

٢ - ذكر مكان الحجر ، وهو المكان الذي توجد به النقولات المراد حجوها ، والهدف من ضرورة ذكر مكان الحجر هو التأكد من أن المحضر قد انتقل بالفعل الى مكان النقولات وأجرى الحجر على الطبيعة ، ويتروپ على أنقال ذكر مكان الحجر البطلان .

٤ - بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقلها ان كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، ويجب أن يكون هذا البيان وافيا ودقيقا بحيث لا يمكن بعد الحجر تهريب الشيء المحجوز أو استبداله .

وإذا كان الحجر واردا على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة قبل جنينها أو قطعها ، وجب على المحضر أن يبين موقع الأرض واسم العوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات وعدد الأشجار ونوعها وما ينتظر أن يحصد أو يحصى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب « مادة ٢/٢٥٤ » .

وإذا وقع الحجر على مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بدقة في محضر الحجر ، وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يمينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر ، ويجوز بهذه الطريقة تقييم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه ، وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجر ، وإذا اقتضى الأمر نقل الأشياء لوزنها أو تقييمها فإنه يجب أن توضع فى حرز مغنوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الاختام « مادة ٣٥٨ » .

وإذا وقع الحجر على نقود أو عملة ورقية وجب بيان أوصافها ومقدارها فى المحضر ، كما يجب إبداؤها فى خزنة المحكمة « مادة ٣٥٩ » .

وإذا لم يذكر المحضر مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل فى محضر

الحجر ، واكتفى مثلاً بذكر توقيع الحجر على النقولات الموجودة فلان الحجر يكون باطلا .

ولكن إذا لم يجد المحضر شيئاً يجوز الحجر عليه ، فانه يجب أن يثبت ذلك في المحضر الذي يحضره ويسمى بمحضر عدم وجود .

٥ - تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه ، وانفصال هذا التحديد لا يؤدي إلى بطلان الحجر ويمكن القيام به في ورقة لاحقة تعلن إلى المحجوز عليه ، وترتب على ذلك فقط تأخير البيع .

٦ - يعلن بالإجراءات التي قام بها المحضر ، وما لقيه من اعتراضات على الحجر من المدين أو غيره وما قابلته من عقبات ، وما أخذه في شأنها ، ومن أمثلة ذلك أن يذكر نوع العقبات التي واجهته سواء كانت مادية أو قانونية ، بأن يذكر مثلاً انه لقي مقاومة مادية فلجأ إلى السلطات العامة أو اضطر إلى كسر الأبواب أو فُض الأقفال بحضور أحد مأموري الضبط القضائي أو ان المدين أو غيره استشكل أمره ورفع الاشكال إلى قاضي التنفيذ ، وإذا كان قد أخذ نقوداً وأودعها خزينة المحكمة فلا بد أن يذكر ذلك أيضاً .

ويعتبر بيان المحضر للإجراءات التي قام بها الدليل الوحيد على جدية قيامه بمطله ، ولذلك يعتبر محضر الحجر باطلاً إذا لم يذكر هذا البيان .

٧ - توقيع المحضر وتوقيع المدين إذا كان موجوداً ، ومن المقرر أن توقيع المدين لا يعتبر رضاء منه بالحكم « مادة ٣٥٣ » وذلك إذا كان التنفيذ يجري بمقتضى حكماً قضائياً ، كما لا يمتنع توقيع المدين نزولاً من حق الاعتراض على السند الجارى التنفيذ بمقتضاه ان لم يكن حكماً ، ولا نزولاً من التمسك ببطلان إجراءات الحجر .

ويرى بعض الفقهاء أن توقيع المدين لا يفيد في شيء ولا لزوم له ولا يترتب أي بطلان إذا أفعل هذا البيان (١) أو إذا رفض المدين التوقيع على

(١) أحمد أبو الوفا - التعليل - ص ١٣٤٨

المحضر ، وإذا لم يكن المدين حاضرا فلن القانون لا يوجب توقيع أحد أقربيه أو أبنائه إذا وجد في مكان الحجز .

٨ - تعيين حارس وتوقيعه على المحضر ، وإذا لم يتم الحارس بالتوقيع تذكر اسباب الامتناع في المحضر .

هذا وينبئ عدم حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز ، كما يجب الاستعانة بأحد ماموري الضبط القضائي عند استخدام القوة ، ولا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بئان سابق من قاضي التنفيذ ، ويجب اجراء الحجز في أيام متتابعة وذلك إذا لم يتم في يوم واحد ، وإذا تم الحجز في غيبة المدين ولم يتم موطنه وجب على المحضر ان يبلن المدين بمحضر الحجز في موطنه .

٥٩٧ - لا ضرورة لتوافر بيانات أخرى في محضر الحجز غير الواردة في المادة ٢٥٢ مرفقات :

ولا يتطلب المشرع في المحضر بيانات أخرى غير تلك الواردة في المادة ٢٥٢ - محل التطبيق - فلا ضرورة للذكر حصول الحجز في غيبة الدائن العاجل ، أو حصوله في حضور من شهد توقيعه اللهم الا اذا تطلب القانون ذلك .

٥٩٨ - لا يشترط ان يكون الوكيل محاميا :

لا يوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة في الوكيل الذي يباشر اجراءات الحجز أو التنفيذ ان يكون محاميا ، ما لم تتطلب هذه الاجراءات اقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة في هذا الصدد .

٥٩٩ - جزاء اففال البيانات الواردة في المادة ٢٥٢ محل التطبيق :

لم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اففال البيانات المتقدمة ، ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية في البطلان والتي مقتضاها ان يكون الاجراء باطلا اذا شابهه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، فلا يبطل

الحجز إذا لم يقع عليه المدين ولو كان حاضراً وقت الحجز ، أو وجد نقص في بيان الأشياء المحجزة بشرط ألا يكون من شأنه التجهيل بها كما لا يبطل بعدم تعيين حارس على الأشياء المحجزة ، فالقانون لم يجعل تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز كما سنرى ، وكذلك لا يبطل عدم تحديد يوم للبيع ، بل يجوز هذا التحديد بعد الحجز (١) .

ويلاحظ أنه لا يترتب أي بطلان إذا لم يذكر موطن مختار للحاجز ، وفي هذه الحالة يعلن بالأوراق المتعلقة بالحجز في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز عملاً بالمادة ١٢ . ويعلن أيضاً في قلم الكتب إذا كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح . وإذا ألقى الحاجز موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم صورة الإعلان عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة عملاً بالمادة ١١ . ويبطل الحجز إذا لم يذكر في المحضر مكانه ، ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ، ويبطل أيضاً إذا لم يحدد محضر الحجز في مكان توقيعه . وإذا ورد نقص أو خطأ في بيانات المحضر أثنى بتمين أن تتوافر فيه باعتباره من أوراق المحضرين وجب الحكم بالبطلان عملاً بالمادة التاسعة والمادة ١٩ من قانون المرافعات ، وجدير بالإشارة أن توقيع المحضر بيان جوهري وبغيره لا يمتد إلى كيان قانوني للحجز (٢) .

وجدير بالذكر أن بيان السند التنفيذي ضماناً عامة للمدين حتى لا يحجز إلا بقدر الدين المذكور في السند ، وحتى يكون واضحاً وجلياً أن المحضر إنما يحجز أموال المدين ويبيعهما اقتضاء للحق الثابت في السند ، وذلك ليؤثر على أصله بما يفيد تمام اقتضاء الحق الثابت فيه بعدم إجراء البيع وحتى تكون واضحة عناصر التنفيذ فيسهل تحديد أثر أشكالها وما إذا كان يعد اشكالا أولاً أو ثانياً فيوقف التنفيذ أو لا يوقفه . فمثلاً إذا تم التنفيذ من جانب (أ) على (ب) بمقتضى سند معين ، لم تم حجز

(١) جلاسون ج ٤ ص ١٥١ ، جارسونيه ج ٤ بند ١٤٠ ص ٣٠٦ %

أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٣٥٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة .

آخر بمقتضى سند آخر فان كل حجر مستقل عن الآخر ، فان حصل اشكال بالنسبة الى الحجر الاول ، ووقف التنفيذ بمقتضاه ، لم يستمر ورفيع اشكال آخر من الحجر الاخير فانه ايضا يعد اشكالا اول ولو دفع الحجر على ذات اللقولات المعجزة في اول الامر .

ويلاحظ ان بيان خطوات الحجر وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجر وما اتخذ في شأنها يعد اجراء جوهريا يبعث الثقة في سلامة عمل المحضر ، واغفاله يؤدي الى بطلانه كما هو الحال بالنسبة لبيان اجراءات الاعلان بالنسبة لاوراق المحضرين (١) .

٦٥٠ - متى اختصاص قاضي التنفيذ بالتفريق في لزوم محضر التنفيذ: يجب ملاحظة ان محضر الحجر وان كان ورقة رسمية لا يجوز اثبات ما يخالف ما ورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لا يختص بتحقيق التزوير او القضاة فيه ولكن له ان يستشف من ظاهر الاوراق ما اذا كان الطعن يقوم على سند من الجدل ام انه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتي اللازم .

٦٥١ - ان الوفاء الجزلي على سقوط الحق في التمسك ببطلان الحجر او مقاماته :

يجب الاشارة الى ان القاعدة هي ان اداء جزء من الدين عند حصول مقامات التنفيذ او عند الحجر لا يسقط الحق في التمسك ببطلان التمسك او الحجر لانه لا يعتبر ردا على الاجراءات بما يفيد اعتباره صحيحا ، ولان المدين اتما يقوم بالوفاء لانه ملزم به ، وهو لا يجبر على تحمل اجراءات باطلة . ولا يعد الاداء من جانبه رضاه بتحمل تلك الاجراءات الباطلة .

بل ان الوفاء كلي من جانب المدين لا يمنعه من التمسك ببطلان الحجر ليعمل مثلا الى الزام خصمه بمصاريف الحجر الباطل .

(١) احمد ابو الوفا - التمليق - ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢ .

ولا يلزم الدائن بقبول الوفاء الجزئي الا اذا وجد اتفاق أو نص في القانون ، طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني (٢٠٤٢/٢ مرافعات) .

ويلاحظ أن الوفاء الكلي يمنح من الطعن على الحكم الصادر على المدين الا اذا كان واجب النفاذ بقوة القانون أو معجلا وتحفظ المدين عند الوفاء الجزئي فلا يعد من جانيه تسليمًا بالحكم الصادر عليه .

وإذا استمر الحاجر في موالة حجرة على الرغم من الوفاء الكلي فإن للمدين أن يستشكل في التنفيذ ، ولا يضمن على الحكم الصادر عليه بطبيعة الحال (١) .

أحكام التقاضي :

٦٠٢ - لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة من أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن يكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح ولا يجوز لدائنيه أن يجزؤوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذي قدمه إليها كحصة في رأسمالها . وإذا كان ذلك وكان أثبات من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأربع لم يقدم ما يدل على أن الشركة المقتودة بينه وبين الطامع قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أي مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثاني فإن ما يثيره الطعن في سبب التضييع حول عدم توافر شروط الامتياز لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا . لا يقبل أمام هذه المحكمة .

(تقضى ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ من ١٥٨٠) .

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٣٥١ وص ١٣٥٢ .

مادة ٣٥٤

« لا يجوز حجز الثمار المتمسكة ولا المزروعات القائمة قبل نفضها
بأكثر من خمسة وأربعين يوما .

ويجب أن يبين في المحضر بالملقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم
القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها
وما ينتظر أن يعصد أو يبنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب (١) .
المذكورة الإيضاحية :

« انقضى القانون الجديد في المادة ٣٥٤ منه ألياماد الوارد في المادة ٤١٩
من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات
التي لا تنكث في الأرض الا فترة قصيرة وحذف جواز البطلان الوارد فيها
للتقليل من حالته » .

التطبيق :

٦٠٣ - لا يترتب على مخالفة هذا النص البطلان لان المشرع لم ينص
عليه ، فالبطلان في القانون الحالي لا يعتبر بطلانا قانونيا الا اذا نص عليه
المشرع صراحة ، فالصراحة الناهية أو التافية في القانون الحالي لا تؤدي
إلى البطلان القانوني . (انظر : المادة ٢٠ مرافعات) .

مادة ٣٥٥

« لا يجوز توقيع الحجز في حاسوب طالب التنفيذ (٢) » .

التطبيق :

٦٠٤ - عدم حاسوب طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجز :
ولفقا للمادة ٣٥٥ مرافعات - محل التطبيق - لا يجوز توقيع الحجز

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤١٩ و ٥٠٤ من قانون المرافعات

السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات السابق .

في حضور طالب التنفيذ ، وحكمة ذلك هي المحافظة على شعور المدين ومنع استفزازه وتجنب ما قد يحدث عند تلاقى الفخمين من احتكاك في مكان الحجر ، ويقتصر المنع على حضور طالب التنفيذ عند توقيع الحجر فقط ، فيجوز حضوره وقت البيع ، كما أن المنع يقتصر على حضور طالب التنفيذ نفسه فيجوز حضور شخص من طرفه أثناء توقيع الحجر كزوجة أو ابن له أو وكيل عنه وهذا الحضور مفيد لارشاد المحضر عن المتقولات المطلوب حجزها (١) .

وإذا حضر طالب التنفيذ فعلى المحضر أن يطلب منه ترك المكان ، والا كان الحجر باطلا ، ولكن يشترط لبطان الحجر في هذه الحالة أن يثبت المدين وجود العيب الذي ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات التي تنص على أن « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شباهه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء » ، وعبارة « لا يجوز » الواردة في المادة ٣٥٥ بشأن عدم حضور طالب التنفيذ لا تفيد النص صراحة على البطلان ولذلك وجب على المدين أن يثبت عدم تحقق الغاية من الاجراء.

ونتيجة لذلك فإنه إذا حضر الحاجز عند توقيع الحجر ولم يعترض المدين أو لم يكن المدين نفسه موجودا فلا يبطل الحجر ، وبطلان الحجر كحضور طالب التنفيذ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده يجب عليه أن يتمسك به وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يثبت المحضر في محضره حصول الحجر في غياب طالب التنفيذ لأن هذا أمرا يعتبر مقترضا ، وإنما إذا أثبت المحضر ذلك فإن هذا الإثبات لا يدع مجالاً لأي شك ويعمد المحضر من أي حرج .

(١) محمد حامد فهمي - التنفيذ - ص ١٤٣ .

« لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فسخ الأقفال بالقوة لتوقيع الحجر إلا بحضور أحد ماموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجر والا كان باطلا .
ولا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجر على ما في جيبه إلا بأذن سابق من قاضي التنفيذ (١) » .
المذكرة الإيضاحية :

« أضاف المشروع في المادة ٢٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المتابلة لها في القانون القائم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجر على ما في جيبه إلا بأذن سابق من قاضي التنفيذ » .
٦٠٥ - الاستعانة بأحد ماموري الضبط القضائي عند استخدام القوة :

يجوز للمحضر فتح الأبواب والأدراج والخزائن وذلك حتى يتمكن من القيام بعمله وجرد الأشياء الموجودة وتوقيع الحجر عليها . ولكن قد لا يلقى المحضر تعاوناً من المدين أو ممن يوجد في مكان الحجر بل قد يصل الأمر الى حد مقاومته والتعمد عليه كما أنه قد يجد الأبواب والخزائن مغلقة .

ووفقاً للمادة ٢٧٩ فإن للمحضر أن يستعين بالقوة العامة والسلطة المحلية اذا لقي مقاومة أو تعدياً ويجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية لمنع تهريب الأموال المطلوب حجزها .

أما اذا وجد الأبواب والخزائن مغلقة ورفض المدين فتحها ، فإنه لا يجوز للمحضر أن يقوم بكسر الأبواب أو فسخ الأقفال بالقوة لتوقيع الحجر

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تطبق المادة ٥٠١ من قانون المرافعات السابق ، أما الفقرة الثانية فهي مستحدثة .

إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجر والا كان باطلا (مادة ٣٥٦ محل التطبيق) ، وذلك لخطورة هذا الأمر الذي يتم عادة في غياب أصحاب المحل المطلوب إجراء الحجر فيه أو لتمنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه ، وتوقيعه على محضر الحجر يثبت استعانة المحضر به وحضوره عند استخدام القوة .

٦٠٦ - ضرورة الحصول على إذن قاضي التنفيذ لتفتيش المدين :

لا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجر على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ (مادة ٢/٣٥٦ محل التطبيق) ، ولا بد أن يكون هذا الإذن سابقا على التفتيش ، فلا يجوز للمحضر تفتيش المدين وتوقيع الحجر على ما في جيبه ثم استصدار إذن بمسك ذلك من قاضي التنفيذ ، كما أنه لا عبرة برفض المدين ، إذ لا يجوز للمحضر تفتيش المدين ولو برفضه ، دون الحصول على إذن سابق من قاضي التنفيذ بذلك ، ولكن يجوز للمحضر أن يحجز على ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (١) .

ويذهب البعض إلى أن المحضر لا يملك تفتيش زوجة المدين أو أي شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ يبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله من طريق ذويه (٢) ، ولكن هذا الرأي منتقد ذلك أن النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع في أمر يتعلق بحريات الأفراد وإذا أدى أقدان أن المدين هرب أمواله بأن سلمها لغيره كان له أن يوقع عليها حجر ما للمدين لدى الغير ، وإذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجر على ما في جيبه أنشئ فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة أنشئ يندبها المحضر وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الإنسان وكرامته (٣) .

(١) عبد الحميد أبو حيف - بند ٣٥٨ و ٣٥٩ من ٢٢٢ .

(٢) أحمد أو ألوف - التعليق - الطبعة السادسة - من ١٣٥٤، ١٣٥٣ .

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد مكاز - التعليق - من ١٣٥٩، ١٣٦٠ .

مادة ٢٥٧

« لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها » (١) .

التطبيق :

٦٠٧ - ١٣١ أريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها إلى مكان آخر ليجب أن يستأذن في ذلك قاضى التنفيذ ، ولقاضى التنفيذ أن يأمر بنقلها لأسباب جوهرية .

مادة ٢٥٨

« إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالثقة في محضر الحجز .

وتقيم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب المحاضر أو المحجوز عليه .

ولى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقييمها أن توضع في حوز مستنوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الاختتام » (٢) .

مادة ٢٥٩

« إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة » (٣) .

(١) هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون السابق غير أن القانون الحالي استبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فى الفقرة الثانية ، واستبدل لفظ « الفنية » بلفظ « النفيسة » فى الفقرة الثالثة .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٣٦٠

« إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمكشوف حيزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توفقت إجراءات الحجز .

ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء « (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« عدل القانون الجديد في هذه المادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم إذ كان الأصل أن المحضر لا يجوز أن يقوم بإعلان أو تنفيذ في غير الساعات التي يجوز فيها الإعلان أو في أيام العطلات الرسمية إلا بإذن من قاضي الأمور الوقفية ومن مقتضى هذا أن المحضر إذا بدأ التنفيذ في الوقت المسموح له به أو في يوم من أيام العمل ولم يستطع إتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فإنه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على إذن من قاضي الأمور الوقفية وقد يؤدي هذا إلى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل إجراءات التنفيذ بغير موجب لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ إجراءات الحجز أو التنفيذ في المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضي التنفيذ المختص » .

التعليق :

٦٠٨ - اجراء الحجز في أيام متتابعة :

إذا لم يتم الحجز في يوم واحد فإنه يستكمل في اليوم أو الأيام التالية مباشرة ، ورغم أن القاعدة العامة في المواعيد الواجب اتخاذ الإجراءات في خلالها أنه لا يجوز الحجز بعد الخامسة مساءً أو في أيام العطلة الرسمية

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون السابق ، أما الفقرة التالية فهي مستحددة .

الا يلائن القاضى ، فان المادة ٣٦٠ محل التطبيق تجيز للمحضر اذا بدأ الحجز فى وقت مسموح به ولم يتم حتى الخامسة مساء فانه يستطيع اتمام الحجز ولو بعد هذا الميعاد بدون اذن القاضى ، كما انه اذا بدأ المحضر الحجز فى يوم عمل ولم يتم فى هذا اليوم وكان اليوم التالى يوم عطلة رسمية فانه يجوز للمحضر الاستمرار فى الحجز فى يوم العطلة الرسمية دون اذن من القاضى ايضا .

ومن البدئى ان المحضر يملك الا يستمر فى الاجراءات بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من قانون المرافعات او فى ايام العطلة الرسمية ، اذا الامر جوازى له .

وقد كان القانون السابق لا يجيز للمحضر ان يقوم بالاعلان او التنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان او فى ايام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الامور الوقتية ومن مقتضى هذا ان المحضر اذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به فى يوم من ايام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل او قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه ان يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الامور الوقتية ، وقد كان ذلك يؤدى احيانا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتمطيل اجراءات التنفيذ بغير موجب ، ولذلك عدل المشرع المادة ٥٠٧ من القانون السابق واجاز للمحضر وفقا للمادة ٣٦٠ من القانون الحالى السالفة الذكر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ اجراء الحجز او التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص .

ولكن يجب على المحضر اذا استمر فى الحجز ليوم تالى ان يتخذ من الاجراءات ما يلزم للمحافظة على الاشياء التى حجزت والتى طلب الدائن الحجز عليها ولم تحجز بعد ، كما انه ينبغى ان يوقع المحضر على ورقة الحجز عند وقف الاجراءات ، وتعتبر الاشياء محبوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يقفل هالة المحضر الا فى يوم تالى لبدء الحجز .

« لا تصبح الأشياء محبوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يتعين عليها حارس (١) » :

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق :

« ومن أسباب الشكوى في حجز الموقوف الضمومات التي يصادفها المحضرون في تعيين الحارس فكتيرا ما يرفض أهل الجهة قبول الحراسة وحماية لشمور المدين ، وقد جرى القضاء على أن الحجز لا يعتبر إذا لم يعين حارس على الأشياء المحبوزة فلذا بددها المدين لم يعاقب ، وقد عالج المشروع هذا الأمر ... بأن عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحذاله الآلة واعتبر أن الأشياء قد صارت محبوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس إلا اجراءا اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحبوزة من التبيد (المادة ٥٠٨) » .

« اذا حصل الحجز بحضور المدين او في موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فلان كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الاكثر (٢) » .
التطبيق :

٦٠٩ - اعلان محضر الحجز :

اذا لم توقيع الحجز في حضور المدين ، او كانت المنقولات المحبوزة في موطن المدين ، فان المحضر يقوم بتسليم المدين صورة من محضر الحجز ان كان حاضرا ، فلذا لم يكن المدين حاضرا عند توقيع الحجز يقوم المحضر

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات السابق .

بتسليم الصورة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خلعتة أو أنه من الساكنين معه من الأرواح والأقارب والأصهار وفقا للمادة ١٠ من قانون المرافعات .

أما إذا تم الحجز في غيبة المدين وفي غير موطنه وجب على المحضر أن يعلن المدين بمحضر الحجز في موطنه وعليه أن يقوم بهذا الاجراء في اليوم التالي لتوقيع الحجز على الأكثر « مادة ٣٦٢ - محل التطبيق » ، ولكن إذا تراخى المحضر في اعلان محضر الحجز قن هذا الميعاد فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحجز ، وإنما يتحمل الحاجز النتائج المترتبة على هذا التأخير مثل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير كما يؤدي التراخي في الاعلان إلى تأخير سريان الميعاد الذي لا يجوز اجراء البيع الا بعد انقضاءه (١) ، اذ يتأخر يوم البيع بمقدار التراخي في اعلان محضر الحجز .

ويضاف الى الميعاد السالف الذكر ، اليوم التالي لتوقيع الحجز على الأكثر « ميعاد مسافة » ، ويقدر هذا الميعاد على أساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذي يعلن فيه المحجز عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات ، وينبغي ملاحظة أن المحضر يجري الحجز في دائرة اختصاصه ومن القلم التابع له يوجه الاعلان بمحضر الحجز .

ولكن إذا لم يتم اعلان المدين بمحضر الحجز أو كان الاعلان باطلا فإن الحجز ذاته لا يتأثر باعتباره من الاجراءات السابقة على الاجراء الميعب أما البيع فإنه يكون باطلا لانه مبني عليه وذلك وفقا لنص المادة ٢/٢٤ والتي تقضي بأنه « لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه » .

(١) جلاسون ج ٤ بند ١٠٦٨ ، جارسونية ج ٤ بند ١٤٠ ،
عبد الحميد أبو هيف بند ٣٧٠ ص ٢٣١ ، أحمد أبو الوفا - التعليق -
ص ١٢٥٦ ، محمد حامد فهمي بند ١٧٠ .

« يجب على المحضر عقب الفيل محضر الحجز مباشرة ان يصدق على باب المكان الذي به الاشياء المحجوزة وعلى باب العملة او الشئخ او المقر الادارى التابع له المكان وفي النوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانا موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعاته ونوع الاشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال . ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز (١) » .

« يمين المحضر حارسا على الاشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يات الحاجز او المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكان لذلك اسباب معقولة تذكر في المحضر .

ولا يجوز ان يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز او المحضر ولا ان يكون زوجة او قريبا او صهرا لايهما الى الدرجة الرابعة (٢) » .

القرار اللجنة التشريعية :

« اضافت اللجنة الى من تمنع الفقرة الثانية تعيينه حارسا زوج الحاجز او المحضر ، لان المنع يقوم بالنسبة له من باب اولى ، ولان النص على المنع بالنسبة للقريب او الصهر لا يشمل لفة او قانونا الزوج » .

التطبيق :

حراسة المقتولات المحجوزة :

٦١ - لم يشترط القانون لكي تصبح الاشياء محجوزة ان يمين المحضر حارسا عليها ، بل تصبح الاشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يضمن عليها حارس « مادة ٣٦١ » والفرض من هذا الحكم

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٩ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من قانون المرافعات السابق .

الا يكون التأخير في تعيين الحارس سبباً في تأخير الحجر ، كما أن تعيين الحارس ليس إلا إجراء اضافياً لمجرد حماية الاشياء المحبوزة من التبيد ، ولذلك لا يؤثر هذا الإجراء الإضافي على صحة الحجر وأحكامه لآثاره .

ورغم أن القانون يعتبر الاشياء محبوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجر ولو لم يتم تعيين حارس عليها ، إلا أنه مع ذلك يستوجب تعيين حارس على المنقولات المحبوزة للمحافظة عليها ولإدارتها واستغلالها أن كانت مما يحتاج للإدارة والاستغلال .

٦١١ - تعيين الحارس :

إذا طلب المحبوز عليه تعيينه حارساً على أمواله يجب على المحضر اسناد الحراسة اليه دون غيره ، إلا إذا خشي تبديده للأموال بناء على أسباب معقولة فيرفض تعيينه ويجب ذكر هذه الأسباب في محضر الحجر .

وإذا اختار المحبوز عليه أو الحاجز شخصاً معيناً ليكون حارساً يجب على المحضر تعيينه بشرط أن يكون هذا الشخص مقتدرًا ، وبشرط ألا يكون ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا يكون زوجاً أو قريباً أو صهرًا لإيها إلى الدرجة الرابعة « مادة ٢/٣٦٤ محل التطبيق » .

أما إذا لم يطلب المدين المحبوز عليه تعيينه حارساً أو طلب ذلك وخيف التبيد ، ولم يأت هو أو الحاجز بشخص مقتدر ، فإن المحضر يقوم بنفسه باختيار الحارس واسناد الحراسة اليه بشرط ألا يكون الحارس ذا صلة به أو بالحاجز على النحو الوارد في المادة ٢/٣٦٤ كما ذكرنا ، ويلاحظ أن نص المادة ٢/٣٦٤ مقرر لمصلحة المدين ، فله أن يخالفه بقبول حراسة الحاجز أو أحد أقاربه .

وإذا لم يجد المحضر في مكان الحجر من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه بالحراسة ، ولا يعتد برفضه إياها ، لما إذا لم يكن حاضراً يجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء ، وأن يرفع الأمر على الفور للقاضي للتنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند

أمين يقبل الحراسة يختاره العاجز أو المحضر وأما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا « مادة ٣٦٥ مرافعات » ، ويلاحظ أنه يجوز أن يكون الحارس أجنبيا ، كما يجوز أن يكون امرأة (١) ، ولكن يجب أن يكون الحارس كامل الأهلية ، فلا يجوز تعيين صديق الأهلية أو ناقصها حارسا .

والذا قام المحضر بتعيين حارس ثم اتضح أنه غير مقتدر أو غير أمين وكان المحضر سوء النية أى يطم بهذه الصفات وقت تعيينه ، فإن المحضر يكون مسئولا قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التى تنتج عن هذا التعيين ، كذلك اذا قام بتعيين من منع المشرع تعيينهم مخالفا المادة ٣٦٤ فإنه يكون ايضا مسئولا قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التى قد تنتج من هذا التعيين ، هذا فضلا عن بطلان الحراسة فى ذاتها ، ولكن هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال فى كيان الحجر وصحته ، لأن الحراسة لا تمد اجرائيا من اجراءات الحجر .

ويقوم الحارس بعد تعيينه بالتوقيع على محضر الحجر وتسليم له صورة منه ، فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجر أو رفض استلام صورته وجب على المحضر ان يسلم صورة محضر الحجر فى اليوم ذاته الى جهة الإدارة ، وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل ، وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر .

٦١٢ - المركز القانونى للحارس وواجباته وحقوقه :

يعتبر الحارس من أموان القضاء ، فهو ليس وكيلًا من العاجز أو المحجوز عليه (يفرض أنه ليس حارسا) ، ويؤدى الحارس خدمة عامة ويأخذ بذلك حكم الحارس القضائى (انظر المادة ٧٢٠ مدنى وما بعدها) .

والذا كان المحجوز عليه هو الحارس فإنه فى هذه الحالة يحوز المال

(١) جارسونييه ج ٤ بند ١٣٦ ، أحمد أبو الوفا - التعليق -

بصفة جديدة أى باعتباره من اموال القضاء ، ولذلك يلتزم بالواجبات التى يفرضها القانون على الحارس بصرف النظر من كونه محجوزاً عليه .

والواجب الاساسى للحارس هو المحافظة على الأشياء المحجوزة الى ان ينتهى الحجر بالبيع او بآى سبب آخر وان يبذل فى ذلك عناية الشخص العادى ، كما يجب عليه ان يقدم هذه الأشياء كلما طلب منه ذلك ويجب عليه ان يقدمها يوم البيع .

ولا يجوز للحارس ان يستعمل الأشياء المحجوزة ولا ان يستقلها او يعيرها والا حرم من اجرة الحراسة فضلاً عن الزامه بالتعويضات ، ولكن يرد على ذلك استثناءان :

١ - اذا كان الحجز على ماشية او عروض او أدوات او آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة ، جهاز لقائى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن كالدائن الحاجز ، ان يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو ان يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك « مادة ٢/٣٦٨ » ، والمفروض ان هذه الأشياء لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع ، لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح مقفلة بالتخصيص ولا يحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ على العقار .

٢ - اذا كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة أو صاحب حق الانتفاع بها ، فانه يجوز له ان يستعملها فيما خصصت له « مادة ١/٣٦٨ » ، ولما الاستعمال فى هذه الحالة تكون من حق الحارس فلا يشملها الحجر .

واذا بدد الحارس الأشياء المحجوزة موقب بعقوبة خيانة الأمانة ولو كان هو المالك « المواد ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات » ، ويتطلب لقانون فى هذه الجرائم قصداً جنائياً خاصاً هو نية حرقة التنفيذ ، لان الفرض من حماية قانون العقوبات للمال المحجوز ليس حماية الملكية وإنما المحافظة على المال المحجوز لأغراض التنفيذ .

ويستحق الحارس غير المدين أو العائز اجرا من حراسته ، ويكون

لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها ،
ويقدر اجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه
» مادة ٣٦٧ « .

أما إذا كان الحارس حائزا للمنقولات المحجوزة فلا يستحق اجر ،
وكذلك اذا كان المدين هو الحارس فانه لا يستحق اجرا لان اجر الحراسة
يلزم به الحاجز او الحاجون ويدخلونه ضمن المصاريف التي يترجمون
بها على المدين فكانه سيقضى الاجر من نفسه في النهاية ، فمن البت
تقدير اجر له من حراسته .

٦١٣ - انتهاء الحراسة :

تظل مهمة الحراسة منوطه بالحارس الى ان يحدث امر من الامور
التالية :

١ - انتهاء الحجز ببيع المال المحجوز ، او صدور حكم بعلان
الحجز لاي سبب من الاسباب ، او سقوط الحجز لعدم القيام بالبيع في
الميعاد الذي ينص عليه القانون ، او التنازل عن الحجز .

٢ - وفاة الحارس ، فالورثة لا يحلون محل مورثهم الحارس ، ولكن
يلتزم الورثة بإبلاغ الوفاة للحاجز فورا او للقضاء واتخاذ التدابير التي
تقتضيها الظروف ، فاذا لم يخطرخوا الحاجز فورا بوفاة الحارس فانهم
يلتزموا بالتعويض .

٣ - عزل الحارس او استبداله بآخر - او اقصاءه بناء على طلبه
لاسباب تستوجب ذلك ، اذ تنص المادة ٣٦٩ على انه لا يجوز للحارس
يطلب اقصاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لاسباب توجب
ذلك ، ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور امام
قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر
بأي طريق من طرق الطعن ، واذا اعفى الحارس فان القاضي يعين حارسا
بدلا منه ، وفي هذه الحالة يجب جرد الاشياء المحجوزة بواسطة
الحضر والبات الجرد في محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له
صورة منه ويسمى هذا المحضر بمحضر الجرد .

« اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة، ولا يعتد برفضه اياها، اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر ان يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء المحجوزة وان يرفع الامر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر اما بنقلها وايداعها عند امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز او المحضر واما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا « (١) » .

التعليق :

٦١٤ - عدلت هذه المادة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٧٤/٧/٢٩ وكانت قبل التعديل تنص على أنه « اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وجب عليه ان يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء المحجوزة وان يرفع الامر فوراً لقاضي التنفيذ ليأمر اما بنقلها او ايداعها عند امين يقبل الحراسة يختاره الحاجز او المحضر واما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا » .

وجاء عن هذه المادة بالمذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ :

ومن جهة أخرى تمتع المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بتكليف المحضر للمدين بحراسة الاشياء المحجوزة بغير رضائه وقد اظهر التطبيق انه في بعض الأحوال لا يمكن أن يتصور إلا أن يعين ذات المدين حارسا على متقولاته المحجوزة ، كما لو كانت في مسكن يستقل به او في متجر يتفرد بالعمل فيه . فرؤى لذلك العودة إلى الأخذ بما كان ينص عليه قانون المرافعات الذي من وجوب تعيين المدين الحاضر حارسا ولو بغير رضائه اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز احدا سواه يقبل

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من قانون المرافعات السابق .

الحراسة ، ومن مزايا هذا الحكم أنه لا يعطل إجراءات التنفيذ ولا يوجب على المحضر أن يتخذ تدابير أخرى للمحافظة على المحبوزات ولا يعطى للمدين الذى رفض الحراسة فرصة لتهرب الأشياء المحبوزة .

وكان قد جاء تطبيقا على النص - قبل تعديل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ - فى تقرير اللجنة التشريعية « كان النص فى مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعملته اللجنة « إلخ فإليك المحضر للمدين بالحراسة بغير رضاه . وسبب هذا التعديل مواجهة ما يحدث فى العمل من احتمالات كثيرة ما ترتب على المدين بسبب تعيينه حارسا بغير رضاه التزامات ليس من العدالة أن يتحملها » .

« يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة الحجز في اليوم ذاته الى جهة الإدارة ولن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل . وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر (١) » .

التطبيق :

٦١٥ - عدلت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ وألغى به اعتبارا من ١/١٠/١٩٧٦ وكانت قبل التعديل مطابقة لنص المادة ٥١٢ من القانون القديم مع اضافة عبارة « فان رفض استلامها تسلم الى جهة الإدارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك في المحضر » . وجاء عن هذا التعديل بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور : ونصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن « يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر أسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فان رفض استلامها تسلم الى جهة الإدارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك في المحضر » وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك باثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز أو باثبات رفضه استلامها وتسليمها الى جهة الإدارة الخاصة وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب اخطار الحارس بتسليم الصورة الى جهة الإدارة في حالة رفض استلامها ليقوم هو بالنسج الى تسلمها لأن القانون لم يوجب على جهة الإدارة تسليم أو إرسال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسا وما يترتب على الإخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لاجارته

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من قانون المرافعات السابق .

على أداء الدين المحجوز من أجله ولوائحة هذه الحالات من التلاعب روى
تصديق نص المادة ٣٦٦ تصديلا من شأنه ضمان طم الحارس بتميينه
حارسا وفادى ما يتعرض له حالة العلم من احتمالات فى العمل وذلك
بالنص على أن توقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه
فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب
على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة
وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل ،
وعلى المحضر البت كل ذلك فى حينه فى المحضر » .

ويرى البعض (١) أن هذه المادة لا تطبق الا اذا كان من عين حارسا
هو المدين ذلك انه اذا لم يكن المطلوب تميينه حارسا هو المدين ورفض
الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه
بمباشرة رفض لقبول الحراسة لان الحراسة عقد يلزم توافر اركانها ومنها
قبول الحراسة .

(١) عز الدين الدناصورى وحلمد عكاز - التطبيق - ص ١٣٦٤ .

مادة ٣١٧

« يستحق الحارس غير المدّين أو العائز أجرًا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على التقلّات المحبّوز عليها .
ويقدّر أجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناءً على عريضة تقدم إليه » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

جاء بالمذكرة الإيضاحية تبريراً لاستحداث هذه المادة « ما لاحظته القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فرأى وضع تنظيم له وإعطاء أولوية في استيفاء أجره من ثمن المال الذي يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية » .

مادة ٣١٨

« لا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحبّوز عليها ولا أن يستغلها أو يبرها ولا حرم من أجره العراسة فضلاً عن إقامته بالتصويغات . إنما يجوز إذا كان مالكاً لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له .

والذا كان المحبّوز على ماشية أو عروفي أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز للقاضي التنفيذ بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أن يكلف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو يستعمل به حارساً آخر يقوم بذلك » (٢) .

(١) هذه المادة مستحددة ولا مقابل لها في قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون السابق سوى أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص السابق .

التطبيق :

٦١٦ - يلاحظ أن المفروض أن الأشياء المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فإنها تصح مقاراة بالتخصيص ولا يحجز عليها إلا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقاري (١) .

وجدير بالذكر أن المادة لم تحصر أحوال استبدال الحارس بل هي تضمنت نهيه عن استعمال أو استغلال أو اعادة المحبوزات ثم استثنت من هذا النهى مآلل معينة فيجوز لقاضي التنفيذ إعفاء الحارس من ذلك النهى واجازة الإدارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره (٢)

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٤٥٤ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر - هامش بند ٤٣ .

« لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاهه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز العطن في الحكم الذي يصدر .

ويجوز المحضر الأشياء المحجوزة عند تسليم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه (١) .

التطبيق :

٦١٧ - جدير بالذكر أن مهمة الحراسة تظل منوطة بالحارس مسئولاً عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو إلى الدولة أو الهيئة العامة التي لها حق تسليمها وفقاً للمادة ٣١٠ أو بانتقال الحجز إلى المبلغ المودع وفقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم بإعلان الحجز أو بسقوطه لعدم إجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاء الحارس حيث يجب على ورثته إخطار الحاجز فوراً بذلك ولا التزموا بالتعويض ، أو باستبدال غيره به وفقاً للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه أو طلب أحد ذوي الشأن (٢) .

وبلاحظ أن قاضي التنفيذ يختص بطلب عزل الحارس وتعيين آخر بدلاً منه ، ورفع إليه الدعوى بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذ يفترض زوافر ركن الاستعجال (٣) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون السابق . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي محكمة المواد الجزئية الواردة في النص القديم .

(٢) فتحي وآلى - بند ١٥٦ .

(٣) كمال عبد العزيز ص ٦٤٧ .

مادة ٣٧٠

« يجوز طلب الأذن بالجنى أو الحصاد من قاضي التنفيذ بحريضة

تقدم اليه من الحارس أو من لوى الشأن (١) » .

مادة ٣٧١

« اذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشياء كان قد سبق حجزها

وجب على الحارس عليها ان يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر ان يجرد هذه الاشياء في محضر ويجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت في نفس المحل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الاكثر الى العاجز الاول

والمتين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذي اوقع الحجز الاول .

وترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة العاجز الثاني ولو

نزل عنه العاجز الاول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ

المتحصلة من البيع (٢) .

المذكورة الاضاحية :

« احل القانون الجديد نص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧١ منه

محل الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ من القانون القديم التي اثارت خلافا

فقهيا فقد ادت صياغتها بجانب من انقذه الى القول بان مجرد

الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتالي لا يلزم لاجرائه

انتقال المحضر وكتابه محضر جرد قرائى القانون الجديد ان يعدل صياغة

هذه الفقرة ليرمز ان الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد اثر لاعلان

(١) هذه المادة تطابق المادة ١٦٠ من القانون السابق غير ان المشرع

استبدل في القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بمبارة قاضى محكمة

الواد الجزئية الواردة في القانون القديم .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ١٧٠ من قانون المرافعات السابق .

محضر الجرد ولا يضى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكن يعتبر
المتقول مجبوزا حجرا ثانيا .

التعليق :

٦١٨ - تدخل دائتين أخريين في الضيق :

ان الممان العام لدائتي المدين يعنى ان جميع امواله تكون ضامنة
حقوق دائنيه ، فكل مال من اموال المدين يعتبر ضمنا لكل ديونه ،
ومجرد توقيع الحجز على مال من اموال المدين لا يخرج من ملكه فلا يمنع غير
الحاجز من دائنيه من التنفيذ على المال والاشتراك مع الحاجز الأول
من قسمة ثمن الأشياء المحجوزة بعد بيعها ، فالحاجز الأول لا يمنعه
حجوه امتياز يتقدم به على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن
للأشياء المحجوزة ، بل يجوز لكل دائن ان يتدخل في اجراءات التنفيذ ،
ولكن لا يستفيد من الحجز سوى الدائن الذى يوقفه والدائتون المدين
يتدخلون في اجراءاته ، اما غير هؤلاء من الدائنين فلا يبحث عنهم ولا يوزع
عليهم شيء من ثمن الأشياء المحجوزة .

ولقد اخذ القانون المصرى بالقاعدة المقررة في القانون الفرنسى والذى
يمبرون منها بقولهم « ان الحجز على الحجز لا يجوز » ، وليس المقصود
بهذه القاعدة منه الدائنين من توقيع حجز آخر على نفس اموال المدين
الذى سبق توقيع الحجز عليها ، ولكن المقصود هو تنظيم اجراءات خاصة
في حالة توقيع حجز ثانى لمصلحة دائن آخر غير الحاجز الأول ، وهذا
التنظيم يهدف الى توحيد اجراءات التنفيذ عند تعدد الحجوز ، بحيث
لا يبدأ الحاجز الثانى اجراءات الحجز من جديد بل يتدخل في اجراءات
الحجز القائم .

وهذه القاعدة مقررة لمصلحة المدين ودائنيه على السواء اذ تؤدي الى
توفير النفقات والوقت والجهد ومنع اضطراب الاجراءات ، فالمال يتم
وضعه تحت يد القضاء بالحجز الأول وليس من المنطقى ان يبدأ الحاجز

الثاني من جديد اجراء وضع هذا المال تحت يد القضاء وهو موضوع من قبل ، ولو افترضنا ان كل دائن يبدأ الحجز من جديد فأن ذلك سوف يستتبع حتما تعدد الحراسة وتعدد الحراس وتعدد اجورهم بالتالي ، كما ان ذلك سوف يؤدي إلى ترك زمام السير في اجراءات البيع والاعلان عنه في ايد متعددة وفي ذلك تعقيد للأمور مما ينتج عنه اضطراب في الاجراءات ، فالحجز ايا كان نوعه او ترتيبه يؤدي إلى بيع المال فيجب ان يتم التنسيق بين هذه الحجوز حتى يتم البيع في يوم واحد اذ من غير المتصور ان يرد بيعان أو أكثر على مال واحد .

اذن الحجز الأول لا يمنع من توقيع حجز ثان على ذات المال الذي تم حجزه ، وانما هذا الحجز الثاني يتم بطريقة مختلفة من الحجز الأول ، وهذه الطريقة تتمثل في التدخل في اجراءات الحجز الأول بحيث تتوحد اجراءات التنفيذ على المال مما يؤدي الى توفير وقت وجهد ونفقات المتقاضين ويمنع اضطراب الاجراءات ، والتدخل في حجز المنقول لدى المدين يتم بطريقتين : الطريق الأول يسمى جرد الأشياء المحجوزة ، وقد نص المشرع على هذا الطريق في المادة ٣٧١ محل التطبيق ، والطريق الثاني يسمى توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر ، وقد نص المشرع على هذا الطريق في المادة ٣٧٤ مرافعات .

٦١٩ - التدخل عن طريق جرد الأشياء المحجوزة :

وهذا الطريق يكون للدائن الذي بيده سند تنفيذي ، فهذا الدائن هو فقط الذي يستطيع أن يتدخل في الحجز عن طريق جرد الأشياء المحجوزة ، ويلاحظ أن هناك بعض الحالات يحدث فيها تعدد للحاجزين ولكن يتم الحجز باجراءات واحدة وهذه الحالات لا تثير صعوبة ولم يهتم المشرع بتنظيمها ولا تمنينا في هذا المقام .

ومن هذه الحالات أن يتقدم دائنان أو أكثر بيد كل منهما سنداً تنفيذياً خاصاً به ويطلبان من ذات المحضر المختص توقيع الحجز على منقولات مدين واحد معين ، ففي هذه الحالة ينتقل المحضر إلى المكان

الذى توجد به المنقولات ويجرى حجزاً واحداً لصالح جميع الدائنين ،
وهذه الحالة متصور حدوثها ولكنها لا تثير أية صعوبة .

ومن هذه الحالات أيضاً أن يطلب دائن من محضر توقيع حجز المنقول
لدى المدين ، ويطلب دائن ثاى من محضر ثاى توقيع حجزاً ثانياً على
ذات المنقولات المملوكة للمدين ، ويذهب المحضر الثاى الى مكان
المنقولات المراد حجزها فيجد المحضر الأول فى مكان الحجز . ففى
هذه الحالة يجب على المحضر الثاى أن يطلب من المحضر الأول توقيع
حجزاً واحداً لصالح جميع الدائنين ، وتختلف هذه الحالة عن الحالة
الأولى فى أننا هنا نواجه اثنين من المحضرين اما فى الحالة الأولى فلم
يكن موجوداً من الأصل الا محضر واحد ، وهذه الحالة لا تثير صعوبة
أيضاً .

وانما اهتم المشرع بتنظيم حالة تتابع الحجوز ، وتفترض هذه الحالة
أن يذهب المحضر لتوقيع الحجز ، فيكتشف أن هناك حجزاً قد أجرى قبل
هذا على نفس المنقولات ، وقد نظم المشرع هذه الحالة فى المادة ٢٧١
محل التطبيق ، ووفقاً لهذه المادة ، اذا ورد حجز أول على المنقول
لدى المدين ثم جاء دائن ثاى معه سند تنفيذى واراد توقيع حجزاً
على المال المحجوز من قبل وطلب ذلك من المحضر ، فانه يجب على المحضر
أن ينتقل الى المكان الذى توجد به الأشياء المراد حجزها ، فاذا وجد
هناك الشخص الذى عين لحراسة المنقولات السابق حجزها فان القانون
يوجب على هذا الحارس أن يبرز للمحضر الذى أنتقل لتوقيع الحجز الثاى
صورة محضر الحجز وان يقدم له الأشياء المحجوزة ، واذا تعمد الحارس
عدم إبراز صورة محضر الحجز الأول للمحضر وترتب على ذلك الاضرار
بأى من الحاجزين الأول او الثاى فانه يعاقب بعقوبة التبديد
« مادة ٢٧٢ » .

وفى هذه الحالة لا يقوم المحضر بتوقيع حجزاً ثانياً بذات الاجراءات
التي تم بها توقيع الحجز الأول ، ولكن يجب عليه أن يقوم بتحرير محضر
جرد ، يجرّد فيها الأشياء التى سبق حجزها ، ويجب أن يشتمل هذا

المحضر على التبيانات التي سبق ذكرها في محضر الحجز الأول مع الاكتفاء بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة وصفها وتقدير قيمتها على نقل ما جاء في المحضر الأول بعد التأكد من صحتها ، كما يجب أن يذكر في محضر الجرد نفس يوم البيع الذي سبق تحديده في محضر الحجز الأول ، إذ الهدف الأساسي من التدخل في الحجز عن طريق جرد الأشياء المحجوزة هو بيع ذات المال المحجوز في يوم واحد بالنسبة لجميع الحاضرين ، وبعد الانتهاء من جرد الأشياء المحجوزة يجب على المحضر أن يمين حارس الحجز الأول حارساً عليها أن كانت في نفس المحل .

٦٢ - إجراء حجز أول بمناسبة حجز ثان :

أثناء قيام المحضر بتحرير محضر الجرد قد يجد منقولات لدى المدين لا يشملها محضر الحجز الأول كما هو واضح من الصورة التي أبرزها له الحارس ، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع المحضر من الحجز على هذه المنقولات .

والحجز على هذه المنقولات التي لم يشملها محضر الحجز الأول من الجائر أن يتم بذكرها في محضر الجرد ذاته ، ومن الجائر أيضاً أن يحرر بها محضراً مستقلاً بحجزها .

فإن لم يحجزها في محضر الجرد فإنها تملأ مع الآن هذا المحضر إلى الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٣٧١ - من أجل التطبيق - وكما سوف نوضح بعد قليل .

أما إذا حرر بهذه الأشياء محضر حجز مستقل فلا دأى لإعلانه إلى الأشخاص المذكورين في المادة ٣٧١ ، وإنما يجب أن تراعى فيه إجراءات الحجز الأول التي سبق لنا دراستها .

ويلاحظ أن الحجز على المنقولات التي لم يسبق الحجز عليها يتم لمصلحة الحاجر الثاني وحده فقط ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يطلب الحاجر الأول الحجز على مثل هذه المنقولات حجراً ثانياً متبوعاً بالإجراءات التي نصت عليها المادة ٤٧٢ أي يطلب تحرير محضر جرد يؤدي إلى ضمها في حجز هذه المنقولات .

٦٢١ - عدم معرفة المحضر بسبق الحجر على النقولات :

إذا ذهب المحضر لتوقيع الحجر على النقولات ولم يجد الحائس هناك ولم يجد أحد يخبره بأنه قد سبق الحجر على هذه النقولات ، ففي هذه الحالة لو وقع المحضر عندئذ عليها حجرا مبتدأ وعين عليها حارسا وحدد للبيع موعدا فإن إجراءاته في ذلك تكون صحيحة ، وغاية الأمر أنه سيحصل التملّص نظرا لتحديد موعد البيع في الحجر الأول وموعدا آخر في الحجر الثاني ، فيكون ذلك مثارا لاعتراض الحاجز الذي لم يحل موعد بيعه ، ويؤدي هذا الاعتراض إذا رفع على صورة إشكال إلى قاضي التنفيذ أما إلى إيقاف البيع - ويتم في فترة الوقف توحيد الإجراءات بتحديد موعد واحد للبيع هذه على الحجرين معا - وأما إلى الاستمرار في البيع مع أيداع التحصل منه في خزانة المحكمة ويكون من الميسور في هذه الحالة الأخيرة إيقاع الحجر على هذا الثمن المتحصل من البيع من جانب الدائن المترش .

٦٢٢ - إعلان محضر الجرد وأثره :

يجب على المحضر وفقا لنص المادة ٢/٣٧١ - محل التطبيق - أن يقوم بإعلان محضر الجرد في خلال اليوم التالي على الأكثر إلى كل من :

١ - **الحاجز الأول** : والفرض من الإعلان إليه أن يستمر هذا الحاجز في الإجراءات حتى تمام البيع في اليوم المحدد له ، ليس فقط لصالحه بل أيضا لصالح الحاجز الثاني المتدخل .

٢ - **الدائن المحجوز عليه** : وذلك إذا كان الحجر قد تم في شئبه وفي غير موطنه ، أما إذا كان المحجوز عليه موجودا لحظة الجرد هو أو نائبه فيكتفى بتسليم صورة من محضر الجرد إليه أو إلى نائبه .

٣ - **حارس الأشياء المحجوزة** : وذلك إذا كان غالبا ، فإن كان حاضرا فإنه يوقع على محضر الجرد ويعطى صورة منه ، ويعتبر إعلانه أو تسليمه صورة من محضر الجرد بمثابة إمتباره حارسا أيضا لمصلحة الحاجز الثاني .

٤ - **المحضر الذي وقع الحجر الأول** : وللمقصود بذلك ليس المحضر بشخصه ولكن قلم المحضرين الذي يشتمل على المحضر الذي وقع الحجر الأول ،

وذلك حتى يراعى قلق المضرين عند بيع النقولات المحبوزة مصلحة
الحاجر الثانى أيضا ، فلا يكف من البيع الا اذا حصل ما يكفى الحاجر
الأول والحاجر الثانى ، ولا يفى للحاجر الأول بكامل حقه اذا كان الثمن
لا يكفى حقوق الاثنين بل يقسم قسمة غرماء بينهما .

ولا ينتج محضر الجرد انه فى مواجهة هؤلاء الأشخاص الا بطلانه
اعلانا صحيحا اليوم ، فالذا لم يتم الاعلان املا الى هؤلاء الأشخاص
أو وقع هذا الاعلان بطلانه لا ينتج أى اثر فى مواجهتهم ، أى أن
التدخل فى الحجر بتحرير محضر الجرد يعتبر كأنه لم يكن ، إذ التدخل
بطريق الجرد لا يتم بمجرد ذكر النقولات المحبوزة فى محضر الجرد
لنقط بل أنه على مركب يتكون من ذكر حدود الاشياء فى محضر الجرد من
ناحية . لم اعلان هذا المحضر اعلانا صحيحا فى الميعاد الذى حددته
المادة ٢٧١ الى الأشخاص السابق تحديدهم من ناحية أخرى ، ونعم
ذلك بصورة صحيحة فان التدخل يكون صحيحا أيضا .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ما يلى :

١ - المعاوضة فى رفع الحجر الأول : أى مطالبة الحاجر الأول بإبقاء
الحجر قائما وعدم النزول منه وتكليفه السير فى إجراءات البيع حتى يتم
هذا البيع فى اليوم المعين له ، وأيضا تكليف حارس الحجر الأول
بالمحافظة على النقولات المحبوزة لمصلحة الحاجر الأخير فضلا من
مصلحة الحاجر الأول .

فالذا اعمل الحاجر الأول السير فى الإجراءات أو تنازل عنها كان
للدائن المعارض فى رفع الحجر حق الطول مطه فى مبادرة الإجراءات ،
وإذا اعمل حارس الحجر فى اداء واجباته فإنه يكون مسئولاً فى مواجهة
الدائن المعارض فى رفع الحجر فضلا عن مسئوليته فى مواجهة الحاجر
الأول .

وينبى ملاحظة أن الاعلان فى ذاته يعتبر بمثابة معاوضة فى رفع
الحجر الأول بالمفهوم الذى أوضحناه آنفا .

٢ - تكليف المحضر ببيع الأشياء المحبوزة فى اليوم المحدد لذلك ،

صح منه من نصف من البيع الا اذا استبح المتفضل عن البيع كافيا لاداء حق
المتفضل المتفضل فصلاح حق الحاجز الاول .

٢ - منع المحتر من اداء حق الحاجز الاول من ثمن ما بيع ، اذا
لم يكف هذا الثمن لوفاء بقية مع حق الدائن المتدخل ، وفي هذه
الحالة يصح اجماع الفقه خرافة المحكمة لتقيده بين الحاجزين قسمة
فرصة .

٦٢٢ - الطول محل الحاجز الاول :

القاعدة انه على الرافع من تدخل الدائن في الحجر ، قبل الحاجز
الاول - دون غيره منه - بيقينه ملوما بعمالة السور في اجراءات التنفيذ
الى ان يتم بيع الاشياء المحصورة ، ولكن اذا لم يباشر الحاجز الاول
الاجراءات القودية الى البيع من اصيل او توأمة مع المدعي للاضرار بالدائنين
المتدخلين او بسبب حصوله على حقه ، فيجوز للدائنين التدخل . ان
يطو محله في اجراء البيع ، ويجوز له تعجيل البيع اذا كان الحاجز
الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون هذا التحديد بأمر من
القاضي .

ويلاحظ ان تمدد الحجز يفترض تمدد الدائنين الحاجزين ، ولكن
لا مانع من تمدد الحجز من نفس الدائن ، وقد يحدث ذلك اذا وقع
الدائن حجرا لاستيفاء حق يؤكد سند تنفيدي معين ، ثم حصل على
سند تنفيدي لاحق على الحجر الاول يؤكد حقا آخر له في مواجهة نفس
المدين ، فيستطيع عندئذ ان يوقع بموجب السند التنفيدي الثاني حجرا
ثانيا على نفس النقولات ، كما يتصور حدوث ذلك اذا كان السند
التنفيدي الثاني موجودا عند الحجر الاول ولكنه يؤكد حقا لم يبين مقداره
و لم يحل اداؤه بعد .

٦٢٤ - مبدأ استقلال الحجز الوقفة على ذات المال :

قاعدة اجماع في الفقه على انه لا يتم بيع محجرا اول ثم اوقعت حجوز
اخرى على ذات المال السابق حجره من طريق التدخل في الحجر الاول
لان كل حجر من هذه الحجوز يحتفظ باستقلاله من غيره من الحجوز .

لتعاقب الجوز على ذات المال لا يخل باستقلاله ، فإله تم توقيع حجر أول على القول لدى المدين من جانب أحد الدائنين بمقتضى سنداً تنفيذياً ، ثم جاء دائن آخر بيده سند تنفيذي مختلف ليوقع حجراً جديداً بطريق التدخل بجود الأشياء المعجزة ، فإن الحجر الثاني رغم وجوده على ذات المال إلا أنه يتم لصالح دائن آخر ويمتضى سند تنفيذي مختلف حتى لو اتحد في النوع مع السند التنفيذي الخاص بالحجر الأول ورغم هذا الاتحاد إلا أنه يختلف في المضمون ، فقد يتعلق بدين مختلف أو بمقدار مختلف ، أو بسبب مختلف عن السند الأول ، بل حتى إذا اتحد مع السند الأول في كل هذه الأمور فإنه نظراً لاختلاف صاحبه يعتبر سنداً تنفيذياً مختلفاً عن السند الأول ، أعف إلى ذلك أن التدخل في الحجر يتم بتحرير محضر جرد وهذا المحضر يتم إعلانه إلى أشخاص مختلفين عن الأشخاص الذين يجب إعلان محضر الحجر إليهم وهذا الإعلان يولد آثاراً تختلف في كثير من أنواعه من الآثار التي يولدها محضر الحجر ، بل أن تمام الحجر يتولد في الحجر الأول الذي يرد على القبولات لدى المدين بمجرد ذكرها في محضر الحجر ، بينما في التدخل من طريق تحرير محضر الجرد فإن الحجر لا ينتج آثاره إلا بتمام الإعلان المنصوص عليه في المادة ٣٧١ إعلاناً سليماً ، وكل ذلك يؤكد أن كلا الحجرين الواردين على ذات القول لدى المدين تعتبر حجوراً مستقلة بعضها من بعض وأن جميعاً وحدة المال الذي يرد الحجر عليه .

٦٢٥ - أثر الإشكال الموجه إلى الحجر الأول في غيره من الحجوز الواقعة على ذات المال :

وتقصد بالإشكال في التنفيذ هنا الإشكال الوقتي الأول الذي يؤدي مجرد رفعه إلى وقف التنفيذ مؤقتاً ، أما الإشكالات الموضوعية فرفضها لا يؤدي بذاته إلى وقف التنفيذ كقاعدة عامة والذي يؤدي إلى وقف التنفيذ هو الحكم الذي يصدره في الإشكال الموضوعي ، وذلك ما لم يتضمن القانون على أن مجرد رفع الإشكال يؤدي إلى وقف التنفيذ ، أما حيث لا نص في القانون على ذلك ، فإن مجرد رفع الإشكال الموضوعي لا يؤدي بذاته إلى وقف التنفيذ فإذا وجه إشكال إلى الحجر الأول فإن هذا الحجر يقف

دون الحجر الثاني الذي ينشتره ما لم يرفع الاشكال بالنسبة
الحجرين معا .

اما اذا رفع اشكال من الحجر الاول وادى رفع هذا الاشكال الى
وقف التنفيذ ، لم صدر الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، وبعد ذلك تدخل
دائن آخر في الحجر بتحرير محضر الجرد ، لم رفع اشكال ثالث بالنسبة
الى الحجرين معا ، فان هذا الاشكال يعتبر اشكالا ثانيا بالنسبة الى
الحجر الاول ويعتبر اشكالا اوليا بالنسبة الى الحجر الثاني .

وينبغي ملاحظة انه اذا وقفت إجراءات حجر نتيجة رفع اشكال ،
لم تعقب ذلك حجر آخر على ذات المال المحجور وتم البيع ، فان الحاجر
الاخير لا يختص وحده بالثمن لان وقف الحجر الاول لا يترتب عليه قفاعة
الا مجرد وقف الإجراءات دون زوال اثر الحجر الذي يعتبر قائما منتجا
اثره على الرغم من وقفه ، ويجب في مثل هذه الحالة ان يودع الثمن في
خزانة المحكمة حتى يتقرر بصير الحجر الاول وبعد ذلك يتم التوزيع ، فاذا
حكم باستمرار التنفيذ ولم تكفي حصيلة البيع لسداد جميع الديون بالكامل
فان الدائنين جميعا يقتسمون هذه الحصيلة نسبة لقرائهم .

الحكم النهائي :

٦٦٦ - تنفي المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بان توقيع الحجر على
منقولات سبق حجزها لا يجري بالاجراء المعتادة في الحجر وانما يكون
بجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجر
الاول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجرين ، ويكون إعلان محضر
الجرد الى الحارس معارضة في رفع الحجر وتثبيت عبء الحراسة على
عاقبه ، فلا ترفع منه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لصالحه المعارض
والحاجر الاول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف في المحجوزات لاي
سبب من الاسباب بغير الطريق الذي رسمه القانون .

(نقض جنائي ١٨/٢/١٩٦٤ سنة ١٤ من ١٩١)

« اذا وقع الحجر على المنقولات بطلا فلا يؤثر على الحجر الاثارة
على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة في ذاتها (١) »
المذكرة الإيضاحية :

« حسب المشرع في المادة ٣٧٢ الضلاف الذي كان سائدا في الفقه
حول اثر بطلان الحجر الأول على الحجر الثاني فقد ذهب راي إلى بطلان
الحجر الثاني كاتر لبطلان الحجر الأول وذهب راي آخر الى التفريق بين
البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر
والقول بأن البطلان الشكلي أو الظاهر يؤدي إلى بطلان الحجر الثاني
بمكس البطلان الموضوعي أو غير الظاهر وقد راي القانون الجديد تقنين
الراي الثاني في الفقه وهو الذي يذهب إلى أن الحجر متى تم صححا
في ذاته لا يتاثر ببطلان الحجر السابق عليه اعتبارا بأن كل حجر يكون
عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائي ولا يعتمد في
صحته على الحجر السابق » .

٦٢٧ - اثر بطلان الحجر الأول على الحجر التالية الموقفة على ذات

القال :

سبق ان ذكرنا ان الحجوز الموقفة على ذات المنقول لدى المدين
تعتبر حجوزا مستقلة بعضها عن البعض الآخر ، ونتيجة لذلك فان بطلان
الحجر الأول لا يؤثر على الحجر الثاني ما دام هذا الأخير يعتبر في ذاته
صحيحا من كافة الوجوه ، فاذا ابطال الحجر الأول تستمر مباشرة
الاجراءات وباع الاموال المحبوزة لمصلحة الحاجزين اللاحقين ، فلا يرتبط
مصرع الحجوز التالية بمصرع الحجر الأول .

وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٢ مرافعات - محل التعليق - بقولها
« اذا وقع الحجر على المنقولات بطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة

(١) هذه المادة مستحددة وليس لها مقابل في قانون المرافعات

السابق .

على نفس النقولات اذا وقعت صحيحة في ذاتها ، وقد حسم المشرع بهذا النص خلافنا كان مسائدا في الفقه في ظل القانون السابق . حول الى بطلان الحجر الأول على الحجر الثاني ، فقد ذهب رأي الى بطلان الحجر الثاني كائر لبطلان الحجر الأول ، وذهب رأي آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي او بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقبول بان البطلان الشكلي او الظاهر يؤدي الى بطلان الحجر الثاني بعكس البطلان الموضوعي او غير الظاهر ، وقد قنن المشرع الرأي الغالب في الفقه وهو الذي يذهب الى ان الحجر متى تم صحيحا في ذاته لا يتاثر ببطلان الحجر السابق عليه اعتبارا بان كل حجر يكون حملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائي ولا يعتمد في صحته على الحجر السابق .

« يعاقب الجاني بطريق التقديم التام لعدم إبراز صورة محضر
الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الإصرار بأى من العاجزين (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

أوردت المذكرة الإيضاحية تبريراً لهذه الملاحظة على : « رأى القانون
الجديد أنه رغم عدم تأثر الحجز ببطان الحجز الأول إلا أنه قد يضار
الحجز الثانى إذا لم يعلم يسبق حدوث الحجز الأول ذلك أن العاجز
الأول قد يحدد يوماً للبيع قبل اليوم الذى يحدده العاجز الثانى فإذا
لم يبرز الحارس على النقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق
للمحضر الذى يأتى لحجزها حجة ثانياً فإنه سيقوم بحجزها باعتبار
الحجز حيز أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى
الحجز الأول وتبلغ النقولات لحساب العاجز الأول وحده وقد لا يستطيع
العاجز الثانى أن يحصل على شيء لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء
على إخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر
الذى يجرى الحجز الثانى » .

التطبيق :

٦٢٨ - يتمين ملاحظة أنه يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى
هذه المادة ثلاثة شروط : أولها أن يكون هناك حجز سابق وثانيها أن
يكون الحارس على الحجز السابق معمد، عدم إبراز صورة المحضر السابق
للمحضر وثالثها أن يترتب على تعمد عدم إبراز محضر الحجز وقوع ضرر
لأى من العاجزين .

(١) هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات

على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة العجز» (١).

التطبيق :

٦٢٩ - العجز على الثمن تحت يد المضر :

ان التدخل بالعجز على الثمن تحت يد المضر يكون للدائن الذي ليس بيده سندا تنفيذيا ، ويجوز أيضا من باب أولى ان يسلك هذا الطريق للتدخل الدائن الذي بيده سند تنفيذي ، فالدائن الذي معه سند تنفيذي له حرية اختيار طريق التدخل في العجز فله ان يتدخل من طريق جرد الأشياء المحبوزة أو من طريق العجز على الثمن تحت يد المضر ، أما الدائن الذي ليس بيده سندا تنفيذيا لا حرية اختيار له ، ألا يستطيع ان يتدخل في العجز الا بطريق العجز على الثمن تحت يد المضر .

وقد نصت المادة ٣٧٤ - محل التطبيق - على هذا التدخل بقولها « للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي ان يعجز تحت يد المضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة العجز » ، وهكذا التدخل صورة من صور عجز ما للمدين لدى الغير ، والتبرع هنا هو المضر ، ويتم التدخل في العجز هنا بـ إجراءات خبر ما للمدين لدى الغير ؟ ويعنى العاجز هنا من رفع دعوى صحة العجز حتى لو لم يكن بيده سند تنفيذي ، ولكن لا يعنى العاجز من اتباع سائر الإجراءات الأخرى التي تمس عليها القاتون في حجر ما للمدين لدى الغير ، ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أو بعده وإلى ان يسلم الثمن إلى الدائن العاجز .

وتترتب على التدخل بالعجز على الثمن تحت يد المضر ذات الآثار التي تترتب على التدخل بطريق الجرد ، فيجب على المضر ان يضمن في البيع حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لإداء حقوق جميع العاجزين بما

(١) هذه المادة تطبق المادة ٥١٨ من قانون المرافعات السابق .

فيهم الحاجزين على الثمن تحت يده ، كما يلتزم بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة ليقسم بينهم اذا لم يكن كافيا لاداء حقوقهم .

واذا كان الثمن كافيا لوفاء بحقوق جميع الحاجزين ، ولم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذي ولم يحصل عليه بعد التدخل ، فلا يقتضى حقه الا الا ووافق المدين « مادة ٤٧٠ » ، اما اذا لم يكف الثمن لاداء حقوق جميع الدائنين الحاجزين فتتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧١ وما يليها والتي سوف نعالجها بالتفصيل عند دراسة اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ وتطبيقنا على هذه المواد .

كما يترتب على هذا الحجر ايضا ما يترتب على التدخل بطريق الجرد من حلول التدخل محل الحاجز الاول اذا تنازل عن الحجر او اذا لم يوال اجراءاته لاي سبب من الاسباب بشرط ان يكون بيد الدائن المتدخل سند تنفيذي ، اما اذا لم يكن بيد الدائن المتدخل سند تنفيذي فلا يكون له الحق في المطول محل الحاجز اذا اهتمل في اجراء البيع او لم يوال اجراءاته لاي سبب من الاسباب وكل ما يملكه هو الحجر على ثمن البيع عند حصوله بالفصل .

ويلاحظ انه اذا وقع الحجر قبل البيع ورد على كل الثمن ، واذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن الا ما زاد على وفاء الديون المحجوز من اجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ و ٤٦٩ مرافعات .

واذا ابطال الحجر الاول لاي سبب من الاسباب فان الحجر على الثمن يسقط بالتبعية ولو كان مع الحاجز سندا تنفيذيا ، وذلك لان بطلان الحجر على المتقول او زواله لاي سبب يؤدي الى زوال اي احتمال لاجراء بيعة ، فيبطلان الحجر لن يحدث بيع يمكن الحجر على المتحصل منه .

١٠ يعتبر الحجر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف بالطلاق المصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومنع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .
والقاضي التنفيذ عند الانقضاء أن يصر بعد المصادقة لا يزيد على ثلاثة أشهر (١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

أضافت اللجنة الفقرة الأخيرة « وبسبب هذه الإضافة فواجهة الحالات التي لا يتم فيها البيع في الميعاد لسبب خارج عن إرادة الدائن الحاجر كما في حالة الحجر على محصولات لم يتم نفيها » .

التعليق :

٦٢٠ - يهدف نص المادة ٢٧٥ سالف الذكر إلى عدم إبقاء الدائن على الحجر إلى ما لا نهاية سيما مسلطاً على ربة المحجور عليه دون أن يقبضه بيع ، فلا تتأبد المحجوز ولا يتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين ، ولا شك أن في ذلك رعاية للمدينين وحماية لهم من داليتهم .

فإذا لم يتم البيع في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجر ، سقط الحجر واعتبر كأن لم يكن ، ويترتب على ذلك زوال آثار الحجر بالرجوع ، ومعنى ذلك أن كافة تصرفات المدين تصبح نافذة في مواجهة الدائنين الجاهرين ، ولا يجوز بعد سقوط الحجر إجراء البيع ، وإذا حدث بيع كان يبرأ بطلان لأن البيع يفترض لصحته وجود حجر قائم على المبال وهذا ما لا يتوافق هنا ، ويرى البعض أن سقوط الحجر لا يؤدي إلى سقوط إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء ، ومن ثم يمكن القيام بحجر جديد دون حاجة لانحلال مقدمات تنقية جديدة .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من قانون المرافعات السابق .

وبما أن المنقولات تعتبر متجاوزة بمجرد ذكرها في محضر الحيز « المادة ٢٦١ » فإن ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من لحظة ذكر المنقولات للمجاوزة في محضر الحيز ، وإذا وقع الحيز في أكثر من يوم فإن بدء سريان ميعاد الثلاثة شهور يتعطف ، فيبدأ من أول يوم بالنسبة للمنقولات التي حيزت في هذا اليوم ، ويبدأ من اليوم الثاني بالنسبة للمنقولات التي حيزت في هذا اليوم الثاني ، وهكذا إذا ما استمر الحيز لأكثر من يوم .

ولا يكفي لاحترام ميعاد الثلاثة شهور أن يعلن المدين في خلاله بتحديد يوم المبيع ، ولا يكفي أيضاً لاحترام هذا الميعاد أن يعلن في خلاله يوم البيع ، بل يجب لاحترام هذا الميعاد أن يتم البيع بالفعل في خلاله .

ولكن إذا لم يتقدم أحد للشراء في اليوم المحدد للبيع ولم تأجل البيع إلى يوم آخر ، وكان هذا اليوم واقعاً بعد الميعاد فلا تبطل الإجراءات لحصول قوة القاهرة حيث أُلغى البيع مستحيلاً في اليوم المحدد خلال الميعاد ، وهذه القوة القاهرة تتمثل في عدم تقدم أحد للشراء ، ولذلك فإن الميعاد يمتد في هذه الحالة إلى اليوم التالي .

كذلك فإنه إذا كان الحيز وارداً على مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة وحدد يوم البيع خلال الثلاثة أشهر ، ولم يتقدم أحد لشراؤها باليمن الذي قدره أهل الخبرة فإنها تحفظ في خزانة المحكمة ليحصل الوفاء منها مينا « مادة ٢٨٥ » ، ولا يسقط الحيز في هذه الحالة رغم عدم تمام البيع خلال ثلاثة أشهر .

وأيضاً لا يسقط الحيز رغم تمام البيع خلال ميعاد الثلاثة شهور إذا وقف البيع وحدد يوم جديد له بعد ثلاثة أشهر من الحيز ، والوقف قد يكون باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون .

(١) الوقف باتفاق الخصوم : فقد يتفق الحاجر والمجوز عليه على

وقف البيع ، وهذا الاتفاق صحيح بشرط ألا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الاتفاق ، فقد منع المشرع الخصوم من الاتفاق على مدة وقف تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق ، ولكن إذا اتفق على مدة تزيد عن ثلاثة أشهر وياشر الدائن إجراءات البيع بعد ذلك ولم يعترض المدين في الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان ، لأن البطلان في هذه الحالة وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، بل هو مقرر لمصلحة المدين فعليه أن يتمسك به في الوقت المناسب والا عد متنازلا عن التمسك به .

(ب) الوقف بحكم المحكمة : ومثال ذلك حالة اعتراض المجهوز عليه على الحجر وطلب وقف التنفيذ ، فإذا أمر القاضي بالوقف ، فيقف حساب ميعاد الثلاثة شهور حتى يصدر الحكم القابل للتنفيذ في الاعتراض ، ومثال ذلك أيضا حالة الحكم في دعوى الاسترداد الثانية بوقف التنفيذ ، ففي هذه الحالة لا نصب مدة الوقف وتضاف المدة الجديدة التي تبدأ من تاريخ زوال الوقف إلى المدة السابقة ويتكون من المدين ميعاد واحد .

(ج) الوقف القانوني : ومثاله ما تنص عليه المادة ٣٩٢ من إن رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة بوقف البيع ، ففي هذه الحالة يظل الحجر قائما منتجا لآثاره مهما طال مدة الوقف ، ولا يستأنف ميعاد الثلاثة أشهر إلا من يوم زوال أثر الوقف سواء تم هذا الزوال بحكم قضائي « مادة ٣٩٤ » كما إذا لم ترفع الدعوى على الأشخاص الواجب رفعها عليهم أو لم تشمل صحيحتها على بيان وآف بأدلة الملكية ، أو سواء تم زوال أثر الوقف بقوة القانون ودون حاجة للحصول على حكم قضائي كما هو الحال في الحالات التي نصت عليها المادة ٣٩٥ وهي الحكم بشطب دعوى الاسترداد أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا احتجرت كإل لم تكن ، ففي مثل هذه الحالات وبعد انتهاء مدة الوقف يستكمل ميعاد الشهور الثلاثة ، فإذا كان هذا الميعاد قد بدأ ثم حدث وقف قانوني له ثم بعد مدة معينة زال هذا الوقف القانوني فيجب حسب الأبعاد باستكمال

المدة السابقة بمدة تالية ، وينبغي أن يتم البيع قبل نهاية اليوم الأخير في الأشهر الثلاثة ولا سقط الحجر واعتبر كأن لم يكن .

ويلاحظ أنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يمد ميعاد الثلاثة اشهر ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجر الذي لم يتمكن لسبب خارج عن إرادته من إجراء البيع في الميعاد ، ولكن ليس لقاضي التنفيذ أن يمد الميعاد لأكثر من ثلاثة اشهر .

وجدير بالذكر أنه إذا حدد البيع بعد ثلاثة اشهر وكان المدين قد اعتبر الحجر كأن لم يكن ونسرف في المحجوزات على مسؤوليته ورفض دعوى باعتبار الحجر كأن لم يكن ألا أن المحضر حرره محضر تبديد أبلغ به النيابة التي أقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لحكمة الجنب ما يدل على زيف الدعوى المدنية باعتبار الحجر كأن لم يكن فإنه يتعين على القاضي الجنائي في هذه الحالة أن يوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل في الدعوى المدنية باعتبار الحجر كأن لم يكن ذلك أنه وإن كانت القاسدة أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية إلا أن الفصل في الدعوى الجنائية في هذه الحالة يتوقف على الفصل في مسألة مدنية تخرج من اختصاص القاضي الجنائي (١) .

ويلاحظ أنه بالقضاء الميعاد المشار اليه في المادة ٣٧٥ محل التطبيق يعتبر الحجر كأن لم يكن بقوة القانون وبغير حاجة الى استصدار حكم يقر ذلك ، ولكن يتعين ملاحظة أن الميعاد يمتد بسبب العطللة الرسمية ، ويضاف اليه ميعاد المسافة عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٦ ، ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو الذي يتعين مراعاته ، ويلاحظ أن ميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين الوطن الأصلي للحاجر ومحل الحجر ، ولا يعتد في هذا الصدد بالوطن الذي اختاره الحاجر في محضر الحجر ، إذ المادة ١٦ تضيف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال اليه ، والفروض إن الدائن الحاجر ينتقل - لاختلاف إجراءات البيع - من موطنه الأصلي لا المختار في محضر الجرد .

(١) هو الدين العناصوري وحامد عكار - ص ١٣٧٢ .

ومع ذلك نص القانون على أن الميعاد يقف بحكم المحكمة إذا رفع اشكال مثلا (ولو وقف مدة تزيد على ثلاثة اشهر) ، او بمقتضى القانون بناء على رفع دعوى الاسترداد مثلا ، او باتفاق الخصوم على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق ولو كان البيع قد حدد له موعد يجرى من القسمة .

ومن الواضح ان المشرع قد منع اتفاق الخصوم على التأجيل لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ الاتفاق لانه لا يؤمن معه الاعتساف ، وانما اذا باشر الدائن اجراءات البيع بمسد المهاد التقدم ولم يعترض المدين في الوقت المناسب عد متنازلا عن التمسك بالبطلان ، ولا يجوز للمحكمة الاعتداد بالبطلان من تلقاء نفسها اذا رفع نواع يصدد هذا التنفيذ ولم يتمسك به صاحب المصلحة ، وذلك لان البطلان - وان كان يقع بقوة القسانون - الا انه لا يتطرق بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة المدين ، فله ان يتمسك به في الوقت المناسب وله ان يتمسك بعدم الاعتداد بالاتفاق على تأجيل لمدة تزيد على ثلاثة اشهر (١) .

اذ اعتبار الحجر كان لم يكن في هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون الا انه غير متعلق بالنظام العام كما ذكرنا فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغي ان يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا كما اذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة او قام بعمل او اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويرتب على اعتبار الحجر كان لم يكن زواله باثر رجعي ويكون للمدين الحق في التصرف في المحجوزات كما لو ان الحجر لم يوقع اصلا وذلك على مسؤوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة اشهر كان على المدين ان يستشكل في التنفيذ او يرفع دعوى باعتبار الحجر كان لم يكن والا كان مسؤولا جنائيا من التبديد وقد استقرت احكام النقص الجنائي على ان هذا الامر - وان كان منصوبا عليه في القانون - لا يترتب الا بصور حكم به من قاضي التنفيذ المختص الا انه اذا بيعت المحجوزات

(١) احكام ابو الوفا - التعليق - ص ٢٤٧٤ .

بعد مضي الثلاثة اشهر ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاحتراض
على البيع كما لو كان البيع تم في غيبته فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين
طلب التمسك بذلك ، ولا يؤثر اعتبار الحجز كان له يكن على ما سبقه من
اجراءات كإعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء (١) .

ويلاحظ انه اذا أوقف البيع لأي سبب ثم زال سبب الوقف فالراجح
هو وجوب الاستناد في حالة الوقف القانوني والقضائي بالمدة السابقة على
الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سرها بعد زوال سبب الوقف اما في
الوقف الاتفاقي تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (٢) .

وبمع ذلك يرى البعض ان تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب
الوقف في جميع الاحوال (٣) .

وحق القاضي التنفيذ التمسوس عليه في الفقرة الأخيرة من المادة
بعد البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر يكون له سواء سبق وقف البيع
فأمرنا في قضاء أو إضفاء ، ويلاحظ ان لقاضي التنفيذ يجوز له ان يكرر
الطلب لاكثر من مرة سواء أسس على اسباب جديدة او على اسباب سابقة
بشرط الا تتجاوز المدة أو بعد التي يمد إليها أليامد ثلاثة اشهر والامر
بالد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولا يلزم رفع
دعوى (٤) .

أحكام التقاضي :

٦٣٩ - عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الإداري الا فيما
لم ينص عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الإداري كان لم يكن اذا
لم يتم البيع خلال ستة اشهر قاصر على المتقول لدى المدين دون الحجز
العقاري .

(تقضى مدني ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

(١) مر الدين الدناصورى وحامد مكار - ص ١٣٧١ .

(٢) عبد الباسط جمبى - بند ١٩٦ ، أحمد أبو الوفا - التنفيذ -

بند ١٩٦ ، كمال عبد العزيز ص ٦٥٢ .

(٣) فتوى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٤٥ .

(٤) كمال عبد العزيز - ص ٣٥٢ .

٦٢٢ - توقيع الحجر يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو
كأن منشوريا بالبطلان ، مادام لم يثبت صدور حكم بإبطاله من جهة
الاختصاص .

(نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ من ٤٢١) .

٦٢٣ - البطلان طبقا للفقرة الاولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات
وان كان يقع بقوة القانون الا انه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة
المدين ويسقط حقه فى التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه .

(نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ من ٤٢١) .

٦٢٤ - اذ كان اثر الاشكال الواقف للتنفيذ يبقى قائما فلا يبدأ
لأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لامتحان الحجر
ان لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ،
زاد صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ . فان الميعاد
يبدأ من اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ ، واذا كان المظنون عليه قد حصل
على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة المطارين بمد بيع ميعاد الأشياء
المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية
من قانون المرافعات فان الاجل لا يكتمل الا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ ، واذا كان
اثبات من الأوراق ان المظنون عليه قد حدد لبيع المحجوزات
يوم ١٩٧٢/٩/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز من اجله
فان التثبيت يكون قد تم وفقا لاحكام القانون .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول من ٩٨) .

٦٢٥ - اعتبار الحجر كان لم يكن لعدم تمام البيع فى خلال الاجل
لا يتعلق بالنظام العام - ويسقط حق المدين فى الدفع به اذا نزل عنه
مراحة أو ضمنا .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢١ - الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٤٥ ق) .

٦٢٦ - لا يعمل بما قرره المادة ٣٧٥ الا فى حجر المنقول لدى المدين ؛
دون حجر ما للمدين لدى الغير .

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ - ٨٧٣) .

« لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضي ثمانية ايام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك اذا كانت الاشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بفاسخ عرضة لتقلب الأسعار فلاغنى التنفيذ ان يامر باجراء البيع من ساعة لساعة بناء على مريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن (١) .

التطبيق :

٦٢٧ - تحديد يوم البيع :

لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضي ثمانية ايام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز الى المدين أو اعلانه به اذا لم يكن موجوداً هو أو نائبه لحظة توقيع الحجز ، كذلك لا يجوز البيع الا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر كما ذكرنا آنفا .

وحكمة ذلك تتمثل في اعطاء المدين مهلة جديدة لتفادى بيع امواله وليتمكن هو وغيره من الاعتراض على التنفيذ اذا من لهم ذلك ورفع الامر الى القضاء ، وليس الاعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون في الشراء فيرتفع الثمن عند البيع في المزاد ويستفيد من ذلك المدين والدائنون الحاجزون .

ويضاف الى ميعاد الثمانية ايام ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطن المدين ومحل الحجز أو المكان الذى يتعين فيه الوفاء في الاصل أيهما أبعد ، وذلك حتى ينتفع المدين انتفاعاً كاملاً بهذا الميعاد .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون السابق عدلً لأن المشرع استبدل في النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة أموال الجزئية المنصوص عليها في النص القديم .

وبلاحظ أن المادة ٢٧٦ - محل التعليق - لا تربط بطلان قانونيا عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ، لان البطلان القانوني في القانون الجديد يجب أن يكون بلفظه والعبارة الناهية أو النافية لا تؤدي بذاتها الى البطلان .

وكل ما تقدم لا يمنع المدين من مطالبة الحاجز بالتحويليات طبعا للقواعد العامة إذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع قبل انقضاء يوم من تاريخ انعام اجراءات التصق والنشر ، او إذا أصابه ضرر من جراء اجراء البيع دون احترام ميعاد الثمانية ايام المقررة في المادة ٢٧٦ ، بأن كان على استمداد لاداء ديونه وتفادي البيع اذا احترم ذلك الميعاد .

ويتعين ملاحظة أن الفاء البطلان القانوني بصدد المادة ٢٧٦ قد لا يمنع من التمسك بالبطلان اذا لم تراعى هذه المادة تأسيسا على أن الاجراءات عندئذ يشوبها عيب جوهري لم تتحقق بسببه الفاية منها (١) .

(١) احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٢٧٢ وص ١٢٧٤ .

«يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة أو في أقرب سوق . والقاضي التنفيذ مع ذلك أن يأمر بأجراء البيع - بعد الإعلان عنه - في مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن (١) .
التعليق :

٦٢٨ - مكان البيع :

يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة ، والمحضر أن يأمر بنقل هذه الأشياء إلى أقرب سوق ، وله مطلق الحرية في تقدير الأمر ولا يحتاج إلى إذن من القاضي بنقلها إلى أقرب سوق .

ولكن يجوز لقاضي التنفيذ وفقاً للمادة ٣٧٧ - محل التعليق - أن يعيد مكاناً آخر للبيع غير مكان الأشياء المحجوزة أو أقرب سوق ، وذلك بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق ، وهذا عبارة قاضي محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع في القانون الحالي بمباراة قاضي التنفيذ .

« إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هي مقدرة به في محضر المحضر تزيد على خمسة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر في الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحبوزة ووصفها بالإجمال .

ويجوز للمالك الحاجز أو الدين المحبوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على ألفي جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة (١) .

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ :

عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلي :

« نظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغير أدى إلى ضعف القوة الشرائية للنقد وارتفاع مصاريف النشر في الصحف ، فقد ألحج المشرع إلى زيادة قيمة الأشياء المطلوب بيعها والذي يوجب القانون النشر عنها في الصحف والنصوص عليها في المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلى مبلغ خمسة آلاف جنيه ، وزيادة قيمة الدين المنفلا به والذي يجبر الحاجز أو المحبوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إلى ألفي جنيه ، كما أمتد المشرع بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الامتداد بقيمة المبلغ المحبوز من أجل تحقيقا للمدالة باعتبار أن هذه تمثل المبيع الواجب النشر عن بيعه فلا يجب أن يمتد إلا بقيمتها دون قيمة المبلغ المحبوز من أجله » .

التعليق :

٦٦٩ - الإعلان عن البيع :

يوجب القانون الإعلان عن البيع حتى يكثر الراغبون في الشراء ويرتفع ثمن البيع ومن لم يستفيد المدين والحاجز من ذلك ، وتختلف وسيلة الإعلان عن البيع حسب قيمة المال المحبوز أو طبيعته أو بحسب ارادة الحاجز أو المحبوز عليه أو الظروف التي يراها القضاء موجبة لزيادة الإعلان وذلك على النحو الوارد في المادة ٣٧٨ والمواد التالية لها .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٢٧٩

« لكل من التعاجز والمعجوز عليه في جميع الأحوال ان يطلب بمرافعة
تقدم للقاضي التنفيذ لصق عدد اكبر من الاطلاعات او زيادة النشر في
الصحف او غيرها من وسائل الاعلام او بيان الاشياء المطلوب بيعها في
الاطلاعات بالتفصيل » (١) .

التعليق :

٦٤٠ - يلاحظ أن للقاضي مطلق الحرية في اجابة هذا الطلب او عدم
اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر
من قاضي التنفيذ (٢) .

مادة ٢٨٠

« يجب قبل بيع مضافات او سبائك من الذهب او الفضة او من
اى معدن نفيس وبيع المجوهرات والاحجار الكريمة اذا زادت القيمة المقدرة
لها على خمسة آلاف جنيه ان يحصل النشر في الصحف او غيرها من وسائل
الاعلام ثلاث مرات في ايام متتالية قبل يوم البيع » (٣) .

التعليق :

٦٤١ - عدل المشرع هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .
فرفع قيمة الاشياء المبينة بالنص والتي يجب من اجلها زيادة النشر الى
خمس آلاف جنيه بعد ان كان خمسمائة جنيه قبل التعديل ، وقد
بررت المذكرة الايضاحية لهذا القانون هذا التعديل بما طرأ على القوة
الشرائية للعملة من تغير .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - التنقيح - ص ٤٦٣ .

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من القانون السابق .

مادة ٢٨١

« يجوز أن يجهز في رجال الأمانة المصنفين بالمصنف الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة (٢٧٤) » .

مادة ٢٨٢

« ثبت المصنف بشهادة من المحضر أو من رجال الأمانة مصحوبة بنسخة من الاعلان وثبت تطبيق الاعلان بالمحكمة بذكره في سجل خاص بعد ذلك وثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام (٢٧٥) » .

مادة ٢٨٣

« اذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر المحضر اميد المصنف والنشر على الوجه المعين في المواد السابقة وامن المحجوز عليه بالشهادة المكتبة للمصنف قبل البيع بيوم واحد على الأقل (٢٧٦) » .

مادة ٢٨٤

« يجري البيع بالزاد العتيق بمناذاة المحضر بشرط دفع الثمن فورا . ويجب الا يبدأ المحضر في البيع الا بعد ان يجرى الاشياء المحجوزة ويحضر مسعرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها (٢٧٧) » .
التطبيق :

٦٤٢ - كيفية اجراء البيع :

حتى يقوم المحضر باجراء البيع لابد ان يقدم له الدائن الحاجل طلبا بذلك ، وحكمة ذلك انه اذا لم يطلب الدائن الحاجل اجراء البيع فقد يكون

-
- (١) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٥ من القانون السابق .
 - (٢) هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون السابق .
 - (٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون السابق .
 - (٤) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من القانون السابق .

قد استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع ، وإذا تعددت
الحجوز على ذات المقتول فإن الحاجز الأول وحده هو الذي يباشر
الاجراءات حتى لا تتعارض ولذلك له وحده أن يطلب البيع في اليوم المحدد .
ولكن خشية من أن يكون الحاجز الأول قد استوفى حقه أو اتفق مع
المحجوز عليه على عدم طلب البيع اضطررا بغيره من الحاجزين فإن
القانون ينص على أنه إذا لم يطلب الحاجز الأول اجراء البيع في اليوم
المحدد له فلكل حاجز آخر أن يعمل محله في مباشرة الاجراءات وأن يطلب
اجراء البيع وذلك بعد انقضاء اجراءات اللصق والتسليم ، ويجب عليه
في هذه الحالة أن يعلن الشهادة المثبتة للصلق إلى المدين المحجوز
عليه وإلى الدائن الذي كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد
على الأقل مادة ٣٩٢ مرافعات .

ويجوز البيع بزيادة العلى بشرط دفع الثمن فوراً ، وحكمة المبدأ
العلنى أنه يخشى أن ينتهز المشتري فرصة بيع المال جبراً من صاحبه
فيقدم له ثمناً بخساً ، إذ يكفل المبدأ العلنى زيادة عدد المتقدمين للشراء
والمنافسة بينهم مما يؤدي إلى رفع الثمن إلى أقصى حد ممكن وفي هذا
مصلحة للدائنين والمدين المحجوز عليه ، وذلك فضلاً عن أن علانية اجراءات
البيع تتيح الرقابة على هذه الاجراءات ، وتحويل دون التلاعب أو محاباة
بعض الأشخاص في الشراء .

ويجب الا يبدأ المحضر في البيع الا بعد أن يجرى الاشياء المحجوزة
ويحرر محضراً بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها ، ويتروى على هذا
الجرد لفناء الحارس من مسؤوليته اذا كانت كل المقتولات المحجوزة كما
هي ولم يحدث بها تغيير أو نقص ، وإذا حدث ولم يتم المحضر بهذا
الجرد فإنه لا يترتب عليه بطلان البيع وإنما يستطيع ذو الشأن الرجوع
على المحضر بالتعويض إن كان له مبرر .

ويتم البيع الى من يتقدم بأكبر عطاء فيقرر المحضر إرسال المبدأ
عليه ، وفي هذه الحالة يجب أن يدفع من أوقع المبدأ عليه الثمن فوراً

ولا وجبت إعادة البيع في الحال على ذمته بأي ثمن كان ، وإذا كان الثمن الجديد أقل من الثمن الأول للزم الراسخ عليه المزايدة أولاً والذي تكل من دفع الثمن فوراً بالفرق كاملاً ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن ، ولكن إذا كان الثمن الجديد يزيد على الثمن الأول فإن الزيادة تكون للمدين المحجوز عليه ، وإذا لم يتم المحضر باستيفاء باقي الثمن من المزايدة الأول أتناكل عن دفع الثمن كان محضر البيع الثاني سنداً تنفيذياً ضد المحضر لتحصيل فرق الثمن منه ، كذلك إذا لم يتم المحضر فوراً بإعادة المزايدة على ذمة المشتري التناكل ، فإن المحضر نفسه يكون مسئولاً عن ذلك أيضاً .

وينبغي ملاحظة أن المحضر لا يبدأ المزايدة بالمناداة على ثمن أساسي بل يترك الأمر لراغبى الشراء ، وعلى ذلك يبدأ أول شخص بأي ثمن ثم يليه المزايدون ، ولا يشترط أن يكون الثمن الذى بدأ به المزايدة مساوياً للثمن المحدد في محضر الحجز ، كذلك لم يحدد القانون الفترة الزمنية التى يبقى فيها العطاء لى يقرر رسوهُ بل يرجع ذلك الى تقدير المحضر .

كذلك يلاحظ أنه لا يجب أن يرسو المواد بثمن معين إذ لا يتقيد المحضر بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكثر عطاء أيا كان ، ولكن إذا تعلق الأمر بمتنولات مسعرة تسعيراً جبرياً سواء بتحديد ثمن لها أو بتحديد ربح فيها لا يجوز تجاوزه ، فإنه يجب على المحضر إرساء المزايدة بمجرد تقديم عطاء بالسعر الجبرى ، إذ لا ينبغي أن يتم البيع الجبرى بأكثر من التسعيرة حتى لا تشارك الدولة في مخالفة التسعيرة الجبرية ، كما أنه بالنسبة للمصوغات والسبائك الذهبية أو الفضية لا يجوز بيعها بأقل من الثمن المقدّر لها بمعرفة أهل الخبرة ، وإذا لم يتقدم أحد لشراؤها بهذا الثمن فاتها تحفظ في خزائنة المحكمة ويستوفى الدائنون حقوقهم منها فيما « مادة ٢٨٥ مرافعات » .

ويجب أن يثبت المحضر إجراء البيع في محضر يسمى محضر البيع يشتمل على ذكر جميع إجراءات البيع وما تليه المحضر أثناءها من

الامتيازات والعقبات وما اتخذته في شأنها وحضور المجهوز عليه أو غيابها والتمن الذي رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه « مادة ٣٩١ مرافعات » .

ومحضر البيع يجب أن يشتمل أيضا على كافة البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين . ويبطل إذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات ، كما يبطل إذا شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الفاية التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، كما إذا لم يشتمل على التمن الذي رسا به المزاد أو لم يشتمل على اسم من رسا عليه أو لم يشتمل على الاجراءات التي اتخذها المحضر وهو بسبيل اجراء المزاد ، ولا يبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد ، بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد أثبت في محضره جميع الاجراءات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد لكي تنبثق الثقة في اجراءات المحضر وترتفع عنها التشتبهات .

ويلاحظ انه اذا لم يتقدم أحد للشراء في يوم المزاد فانه يجب على المحضر ان ياجل البيع الى يوم آخر ويجرى اللصق والنشر ثم تجرى المزايدة في اليوم الذي حددته المحضر ، وبالنسبة للحلن والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقيمة (وفقا للمادة ٢٨٦) اذا لم يتقدم أحد لشراؤها فان أجل بيعها يمتد الى اليوم التالي اذا لم يكن يوم عطلة ، فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق ، وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قيمت به .

مادة ٢٨٥

« لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الحالية بحسب تقدير أهل الخبرة . فإن لم يتقدم أحد لشراؤها خلطت في خزنة المحكمة كما تحلف التلويح ليؤجل منها عينا دين الحاجر ويؤجل غيره من الفائتين » (١) .

مادة ٢٨٦

« إذا لم يتقدم أحد لشراء المعلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء القيمة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالي لها لم يكن يوم عقدة فلذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقررة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر والقصق على الوجه المبين في المواد السابقة وتمتلك تباع من يرسو عليه أفراد ولو بثمن أقل مما قيمت به » (٢) .

مادة ٢٨٧

« الأشياء التي لم تقوم بوجع بيعها اليوم التالي إن لم يتقدم أحد لشراء ولم يقبل الحاجر أخذا (استيفاء قيمته بالقيمة التي يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه في محضر البيع » (٣) .

مادة ٢٨٨

« يكفى إعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويشته في محضر البيع » (٤) .

٤

- (١) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون السابق .
- (٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون السابق .
- (٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون السابق .
- (٤) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون السابق .

« إن لم يدفع الرأى عليه الزاد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على لئمة بالطريقة المتقدمة باى لمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بشرط الاثمن بالنسبة اليه .
ويكون المحضر مؤمناً بالثمن إذ لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على لئمة ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك (١) » .

« يكف المحضر عن الكفى في البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الدين المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر (٢) » .

التعليق :

٢٤٢ - الكف عن البيع :

لا يشترط وجود تناسب بين مقدار المحجوز من أجله وقيمة الأموال المحجوز عليها ، كما أن التجيز اثر كلى أى انه يقيد سلطة الدين المحجوز عليه في التصرف في المال المحجوز عليه أيا كانت قيمة الدين ، ولذلك قد يقع المحجوز على منقولات تفوق قيمتها قيمة الدين المحجوز من أجله ولكن التنفيذ يجب أن يقدر بقدره أى يجب ألا يتجاوز التنفيذ مقدار الحق المطلوب التنفيذ به ، ولذلك قرر المشرع نظم الكف عن البيع ، وقد نصت عليه المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات - محل التطبيق .

فيجب على المحضر أن يكف عن البيع اذا كانت المبالغ المحصلة منه كافية لوفاء الدين المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، ويترتب على الكف عن البيع أن تصبح باقى المنقولات المحجوز عليها والتي لم يتم بيعها طليقة من قيد المحجوز ، ومن ثم تنفذ تصرفات المدين فيها سواء كانت

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٣ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٥٢٤ من القانون السابق .

مستألفة أو لاحقة على الحيز ، ويجب رد النقولات التي لم يباع إلى
الذين أذ يزول الحيز عنها فوراً بمجرد الكف عن البيع ، ويترتب هذا
إلا حتى ولو ثبت فيما يصد أن المضرر كان مستطاعاً في تقديره فلم تكف
المبالغ المحصلة لفناء بحق الدائنين العاجزين وبمصاريف التنفيذ ،
وهندند يكون المضرر مستولاً في مواجهة العاجزين .

كما يترتب على الكف عن البيع أن تخصص المبالغ المتحصلة من هذا
البيع لفناء الديون المحيوز من أجلها هي والمصاريف ، فيختص الدائنون
العاجزون ومن اعتبر طريقة في الإجراءات بخصيلة التنفيذ ، دون أي إجراء
آخر ، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء أكان المضرر أم المحيوز
لديه أم كانت المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال ، أن يدفع لكل
من حضر دينه بعد تقدير سنده أو بعد موافقة المدين ، ثم يسلم الباقي
للمدين ، ويختص العاجزون بخصيلة التنفيذ حتى ولو لم تكن كافية
لاداء كل ديونهم وهنا لا يملك المضرر أن يجدي لهم هذه الديون وإنما
تودع البصيلة خزينة المحكمة .

... والمقصود بالديون المحيوز من أجلها حقوق الدائنين الذين ججزوا
على المنقول أو ججزوا على الثمن تحت يد المضرر من أصل وفوائد (١) .
وإذا حدث لكف عن البيع فإن الججز التي توقع على الثمن تحت
يد المضرر لا تتناول إلا ما يزيد من وفاء حقوق الدائنين العاجزين قبل
الكف ، وذلك على تقدير أن المضرر يعتبر نائباً عن أولئك الدائنين العاجزين
في قبض حقوقهم بحيث يصبح المبلغ المتحصل من البيع ملكاً لهم في حدود
ما يكفيهم ، وليس ملكاً للمدين فلا يصبح الججز عليه من سائر دائنيه ،
ولا شك في أن الكف عن البيع يحقق مصلحة المدين ومصلحة الدائنين
العاجزين ، فبالكف عن البيع لن يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله
من حاجة الدائنين العاجزين ، كما أن الدائنين العاجزين لن يراحمهم غيرهم من
الدائنين بالججز على الثمن بعد البيع ، إذ يخصص لهم ما يفي حقوقهم .

(١) محمد حامد فهمي - التنفيذ - بند ١٨٧ ، فتحى والى -

التنفيذ الجبرى - بند ٢٨٤ .

« يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع وما قبله المحضر انماها من الإمتراحيات والعقبات وما اتخذ في شاتها وحضور المحجوز عليه او غياها والتمن الذي رسا به المزداد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه » (١) .

التعليق :

٢٤٤ - ينبغي أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة ٢٩١ ساقفة الذكر كافة البيانات التي يلزم توافرها في أوراق الحضرين ويطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩٠ مراءعات ، كما يطل اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذي رسا به المزداد او لم يشتمل على الاجراءات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء المزداد ولا يطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزداد بشرط ان يذكر سبب الامتناع عن التوقيع ويشترط ان يكون المحضر قد اثبت في محضره جميع الاجراءات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء المزداد ، وحضور المدين وقت البيع لا يعبره من التمسك بطلان محضره ولو لم يتمسك أمام المحضر بما يمدد سببا لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا في التنفيذ وتراعى بضدها القواعد العامة سواء من ناحية اجراءاتها او من ناحية الاختصاص بنظرها (٢) وبمجرد رسو المزداد واداء الثمن تنتقل ملكية الاشياء المبعة الى مشتريها بشرط ان تكون مملوكة للمدين وان تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات او متعلقة بحقي الدائن الذي يتم الحجز اقتضياء له اما اذا كانت الاشياء غير مملوكة للمدين او كان الحجز باطلا فان المشتري يتملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ١٧٦ مدني التي تقرر

(١) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون السابق .

(٢) احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٣٧٨ و ص ١٣٧٩ .

ان العبرة في المقتول سند الملكية فلا يجوز للمالك الحقيقي استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشتري سوء النية او كانت مسروقة او ضائعة ولا يجوز الاسترداد في حالة الرقة والتضياع الا في خلال ثلاث سنوات بشرط ان يؤدى للمشتري الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى (١) .

الف البيع :

٦٤٥ - يترتب على البيع انقضاء الحجر على المال المحجوز ، لانه بالبيع يستنفذ الحجر غايته ، وينقضى الحجر بتعلم اجراءات المبيع سواء بالنسبة للأموال التى بيعت فعلا او تلك التى لم تباع بسبب كفاية حيلة التنفيذ ، فـلـأموال التى يمتد تنقل الى المشتري بالوفاء خلاصة من وصف الحجر ، كما يزول الحجر ايضا بالنسبة للأموال التى لم تباع بسبب كفاية حيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ويتحقق ذلك من طريق كف المحضر عن البيع كما مضت الإشارة .

ولما أثار البيع تنطلق بكل طرف من اطراف التنفيذ وهو ما سوف نوضحه الآن :

٦٤٦ - أولا : **أثار البيع بالنسبة للثمن** : يترتب على البيع خروج المقتولات البينة من ملك المدين وحلول ثمنها في ذمته مطلقا ، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للدائنين الآخرين أن يجبروا على هذه المقتولات وإنما يجوز لهم أن يجبروا على الثمن المتحصل من بيعها ، وذلك باعتبارهم مال مدينهم تحت يد المحضر أو تحت يد قلم الكتاب اذا كان الثمن قيد اودع في خزانة المحكمة ، واذا لم يحصل حجر على هذا الثمن من جانب دائنين آخرين كان للمدين أن يحصل على الباقي منه بعد سداد حقوق الدائنين المحجزين على أساس ان هذا الباقي هو حقه ، بل انه اذا أولى للدائنين الحاجزين بطريق آخر أو حصل على تنازل منهم كان من حقه الحصول على المبالغ المتحصلة من بيع مقتولاته الموجودة تحت يد المحضر

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٣٧٨ وص ١٣٧٩ .

أو في خربة الحكمة، بغيره. إسيلا لا باعتباره حالا محل الدائن في استحقاق هذه المبالغ أو باعتباره هذه المبالغ آيلة إليه منهم بطريق الحوالة أو التنازل .

نظرك يتوجه على البيع ذوال الحجر وانقضاء آله كما سبق أن ذكرنا ، ولهذا كان البيع يظهر المتقولات الباقية والتي كانت محجوزة ولم يتناولها البيع من آثار الحجر ، فيجوز للمدين أن يتصرف فيها كما يجوز له أن يستعملها ويستفتح بها ولا يحول دون ذلك سبق الحجر عليها .

٦٤٧ - ثانيا : آثار البيع بالنسيئة للدائن الحاجز : وفقا للمادة ٤٦٩ مرافعات متى تم بيع المال المحجوز اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر ، ومعنى هذا أن الثمن يصبح مخصصا للوفاء بحقوق من كان طرفا إيجابيا في التنفيذ وقت البيع ، سواء كان حاجزا أو تم إدخاله قبل البيع . ويترب هذا الأمر سواء كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم جميعا أو لم يكن كافيا للوفاء بكافة حقوقهم . ولا يحول هذه دون توقيص حوز جديدة على الثمن تحت يد المحضر أو خزانة المحكمة بعد إجراء البيع ، ولكن لا يستوفى الحاجز بعد البيع حقه إلا مما يتبقى من حصيلة التنفيذ . بعد استيفاء الدائنين الحاجزين قبل البيع حقوقهم وذلك حتى لو كان له حق التقدم وفقا للقانون الموضوعي ، وهذه القاعدة أساسها أن التنفيذ القضائي نظام فردي وليس نظاما جماعيا ، فالإجراءات القضائية ذات أثر نسبي فهي لا تفيد ولا تضر إلا من كان طرفا فيها ، ولذلك فإن الطرف الإيجابي في التنفيذ يختص وحده بحصيلة التنفيذ ، والواقع أن القانون أراد بذلك أن يكافئ الدائن النشيط حتى لا يضر نتيجة تدخل دائن آخر في المرحلة الأخيرة من الإجراءات أي عند انقضاء ، فلا يعني هذا الدائن الأخير ثمار نشاط الدائن الذي بدأ إجراءات التنفيذ واستمر فيها حتى إجراء البيع .

٦٤٨ - ثالثا : آثار البيع بالنسيئة للمشتري بالآزاد : يترب على

ومو المراد أن يصبح المشتري ملتزما بدفع الثمن فوراً ولا تأجيل
البيع على ذمته فوراً كما سبق أن ذكرنا .

وبدفع الثمن يصبح المشتري مالكا للمنقولات المبعة بشرط أن تكون
أجراءات التنفيذ صحيحة ، وأن تكون المنقولات المبعة مملوكة للمدين
أن يبيع ملك الغير لا ينقل الملكية سواء كان البيع إراديا أو جبريا ، ولكن
تطبيقا لقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية « مادة ٩٧٦ مدني »
فإن البيع بالمراد يعتبر سندا صحيحا للمشتري يؤدي إلى امتلاكه
للمنقولات التي كانت محبوزة حتى لو كانت غير مملوكة للمدين أو كان
سجرا باطلا إذا كان المشتري قد تسلم هذه المنقولات فعلا وبشرط
أن يكون حسن النية ، أما إذا كان المشتري سوء النية فيجوز استرداد
هذه المنقولات منه لأن السبب الصحيح وحده وهو البيع بالمراد لا يكفي
في اعتبار الحيازة سببا أو سندا للملك بل يجب أن يقترن ذلك بخس
النية ، كذلك فإنه إذا كان المنقول المبيع مسروقا أو ضالما فإنه يمكن
لمالك المنقول أن يسترده من المشتري بالمراد حسن النية خلال ثلاث
سنوات بشرط أن يدفع له الثمن الذي أداه « مادة ٩٧٧ مدني » ، وإذا
كان للغير حق عيني على المنقولات المبعة وجب أعمال القانون المدني
ب هذا الصدد (١) .

وفي حالة ما إذا تملك المشتري بالمراد حسن النية المنقول تطبيقا
لقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية فإن لمالك المنقول أن يرجع
على الثمن إذا كان لم يوزع بعد وذلك على أساس أن الثمن يحل محل
الشيء المبيع فهو يدخل في ذمة المالك الحقيقي ، أما إذا كان الثمن قد
وزع فليس للمالك استرداده من الدائنين ولكن له في جميع الأحوال أن
يرجع بالتعويض على الدائن مباشر لإجراءات إذا كان سوء النية .

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة ١٩٨٦ -

بند ١٧٦ - ص ٤٣٩ وص ٤٤٠ .

٦٤٩ - بإجماع : **أثر البيع بالنسيئة المحض** : يترتب على البيع التزام المحضر باستيفاء الثمن فوراً من المشتري ، فإذا لم يستوف المحضر الثمن من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة المشتري التام ، فإن دفع كامل الثمن كان للمحضر نفسه ملزماً بالثمن أو بالفارق كما سبق أن ذكرناه آنفاً ، ويعتبر محضر الخبيث سلفاً تنفيذياً بالثمن على المحضره .

طبيعة البيع القضائي :

٦٥٠ - إذا نظرنا إلى البيع القضائي من الناحية الاقتصادية البحتة نجد أنه لا يختلف من البيع الاختياري ، فالبيع القضائي يهدف إلى تحويل الأموال المبعة إلى مبلغ من النقود ، مثله في ذلك مثل البيع الاختياري ، ولكن البيع الاختياري باعتباره عقداً فإنه يتم بتوافق إرادتي البائع والمشتري ، وهو ما لا يمكن القطع بتوافره في البيع القضائي الذي يتم جبراً من الدين ، فالسلطة القضائية هي التي تقوم بالبيع الجبري ، كما أن هذا البيع يتم بإجراءات خاصة ، كما أن المشتري المال المبوع جبراً له وضع خاص ، وكل ذلك أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعة البيع القضائي ، فتعددت آراؤه ونظرياته حول طبيعة البيع القضائي ، ويمكننا حصر هذه الآراء والنظريات في اتجاهين :

٦٥١ - الاتجاه الأول : الاتجاه التعاقبي :

وهذا هو اتجاه الفقه التقليدي (١) ، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن البيع القضائي لا يختلف من حيث طبيعته من البيع الاختياري فهو في الحالتين عقد ، فطرح الجدل للمزاد بعيد دعوة للتعاقد ، وبعد المطامع الذي يتقدم به الرقاب في الشراء إيجابياً ، وأرساء المزايا قبولاً للعقد ، و يترتب على

(١) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط ج ١ - بند ١١٥ من ٢٤١ ،
 أساميل غاتم - النظرية العامة للالتزام - ج ٢ - بند ٢٤ من ١٢٩ ،
 عبد الباقى جيمي - طرق وأحكام التنفيذ - ص ٧٤ ، وانظر أيضاً :
 تقص مدني ١٢٢/١/١٩٥٩ - السنة ٢٠ من ٦٨ .

البيع القضائي ما يترتب على عقد البيع من التزامات وآثار ما لم ينص القانون على خلافها ، ومن ثم فإن البيع الجبري يعتبر بيعا بالمضى الصحيح .

ولكن العقبة الرئيسية التي صادفت أنصار هذا الاتجاه هي تحديد شخص البائع ، فالمدعي الملتزم ضده ليس هو البائع ، لأن المال يباع جبراً من المدين مالك المال المبيع ودون إرادته ، ولذلك لا يمكن أن تصيب إليه إرادة توجه إلى البيع ، فمن البائع إذن في هذا المبيع !

ذهب رأى من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن البائع في البيع القضائي هو الدائن (١) ، على أساس أن الدائن يعتبر وكيلاً قانونياً عن المدين ، فالبيع الجبري عقد بين المحجوز عليه والمشتري بالوفاة ويمثل الدائن الحاجز المدين المحجوز عليه في إجراء هذا البيع ، وهذه التمثيل يمنحه المحجوز عليه للدائن الحاجز في اللحظة التي يصبح فيها مديناً ، فالمحجوز عليه بصيرورته مديناً يوكل الحاجز وكالة ضمنية بإجراء البيع عنه .

ولكن هذا الرأي منتقد لأن الوكالة الضمنية هنا قائمة على افتراض لا أساس له لأن المدين لا يبيع ويمتلك له سلطة البيع (٢) ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الوكيل يجب أن يعمل لمصلحة موكله لأن الوكالة بصفة عامة تفترض اتحاداً في المصلحة بين الموكل والوكيل ، وهذا لا يتوافر في العلاقة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه ، إذ هناك تعارض بين مصلحة الدائن والمدين ، فالمدين المحجوز عليه لا يريد الوفاء

(١) قرب : محمد حامد فهمي - التنفيذ - ص ٤٢٢ ، وانظر حكم محكمة بنى سويف الابتدائية ١٩٢٩/٢/١١ - منشور في المحلطة - ص ٢٢٦ .

(٢) انظر في عرض هذه الآراء وتبليها : فتحي وإلى - التنفيذ الجبري - بند ٢٨٤ وما بعده - ص ٥٢٠ وما بعدها ، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٠٢ وما بعدها .

أو نوع ملكيته بينما الدائن يريد العكس ولذلك لا يمكن القول بوكالة الدائن من المدين المحجوز عليه في البيع .

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن البيع الجبري مقدر بين الموظف القضائي وبين الرأسي عليه المواد (١) ، ولذلك اتجه بعضهم إلى أن الموظف القضائي يعتبر نائباً في البيع عن الدائن مباشر الإجراءات ، وهذه النيابة القانونية تكون للموظف القضائي بنص القانون إذ البيع الجبري في نظرهم هو كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني ، واجبه البعض الآخر منهم إلى أن الموظف القضائي ينوب عن المدين ، ولقد عبر عن ذلك أحد فقهاء المسلمين بقوله « والأصل أن من امتنع عن إيفاء حقه مستحق عليه وهو ما تجرى فيه النيابة نائب القاضي مثله » .

وهذا الرأي صائب أيضاً سواء من حيث اعتبار الموظف القضائي نائباً عن الدائن مباشر الإجراءات أو من حيث اعتبار الموظف القضائي نائباً عن المدين فالوظف القضائي لا يعتبر نائباً عن الدائن مباشر الإجراءات ولو كان ذلك صحيحاً لوجب أن تعود حصيلة التنفيذ إلى هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين الحاجزين ، بينما هذه الحصيلة توزع على جميع الدائنين ، ولو كان ذلك صحيحاً لوجب أيضاً القول أن هذا الدائن له أن يشتري المال في المزاد ولا كان مشترياً من نفسه رغم أنه من الممكن أن يشتري الدائن المال المحجوز في المواد ، كما أن هذا الرأي يقوم على تصور خاطيء للعلاقة بين الدائن مباشر الإجراءات والموظف القضائي ، فهذه العلاقة ليست علاقة وكالة أو نيابة ، أضف إلى ذلك أن الدائن نفسه ليس له حق البيع لأن القانون لم يخوله سوى طلب البيع ، فكيف ينوب عنه الموظف القضائي في ممارسة حق ليس له أصلاً ؟

(١) انظر في عرض هذه الآراء وتقدمها : فتحي وإلى - التنفيذ الجبري - بند ٢٨٤ وما بعده - ص ٥٢٠ وما بعدها ، وجدي وأخيه - النظرية العامة لتنفيذ القضائي - ص ٢٠٢ وما بعدها .

كذلك لا يعتبر الموظف القضائي نائبا عن المدين لأن مقتضى النيابة أن تحمل إرادة النائب محل إرادة من يتوب عنه وهو المدين، وهنا، والمدين الذي يباع أمواله جبرا عنه لا إرادة له أصلا في البيع، إذ لا يمتد بإرادته في البيع فسواء أوجهت إرادته إلى البيع أو لم توجه فإن القاضي يبيع ما له جبرا عنه، كما أن الموظف القضائي لا يعمل على تحقيق مصلحة المدين بل يعمل على تحقيق المصلحة العامة في تطبيق القانون، ولا شك أن تطبيق القانون سوف يضر بالمدين الذي ستباع أمواله جبرا عنه ولن يؤدي ذلك إلى تحقيق مصلحة المدين الخاصة، ولذلك لا يمكن القول بأن الموظف القضائي يتوب عن المدين في البيع.

كما اعتقد البعض من أنصار هذا الاتجاه أن الدولة هي (البائع في البيع الجبري) (١)، وهي تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية التي يعتبر البيع الجبري عقلا بينها وبين من يتقدم بأحسن معاش، ولكن على أي أساس تقوم الدولة بالبيع؟ لا ريب في أن الدولة لا تقوم بالبيع على أساس أنها مالكة للأموال المحجوزة لأن الدولة لا تستولي على هذه الأموال إذ يختلف الحجز عن المصادرة التي تكتسب الدولة بمقتضاها ملكية الأموال المصادرة، كما أن الدولة تقوم بالبيع بوصفها سلطة عامة لأنه ليس في وظيفتها أو في طبيعتها ما يخولها أن تبيع أموال المواطنين إذ الملكية الخاصة للمواطنين يحميها الدستور، ولكن وفقا لهذا الاعتقاد تقوم الدولة بالبيع على أساس التزامها لسلطة التصرف في المال المحجوز من المدين ومباشرتها لهذه السلطة بنفسها، وأساس هذا الاعتقاد أنه يوجد فرق بين سلطة التصرف في حق معين وبين الحق ذاته، فسلطة التصرف في الحق منفصلة تماما عن الحق المتصرف فيه، كما هو الحال تماما بالنسبة للقوة التي ترمى قطعة حجارة إذ هي مستقلة عن هذه القطعة ذاتها، ويفرض أصحاب هذا الاعتقاد أمثلة لحالات يحرم فيها

(١). انظر عرضا لهذا الرأي وتقدمه: وجدي راقب - ص ٢٠٤.

وما بعدها، فتحي والي - بند ٢٨٥ ص ٥٣٠ وما بعدها.

صاحب الحق صراحة من سلطة التصرف في الحق ، وتمنح هذه السلطة لشخص آخر غير صاحب الحق لكي يمارسها لا لمصلحة صاحب الحق أو وفقا لإرادته وإنما ضد هذه المصلحة وزعما عن إرادته ، ومن ذلك حالة استئصال الدائن لحقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة ، فالحكم الذي يصدر لصالح الدائن في هذه الدعوى يعتبر بمثابة نزع سلطة المدين في التصرف في حقوقه ، ومثال ذلك أيضا دعوى عدم نفاذ التصرف التي يرفعها الدائنون بعدم نفاذ تصرفات المدين الفاشرة بهم في مواجهتهم ففي هذه الحالة أيضا تنتزع سلطة المدين في التصرف نظرا لممارسته لهذه السلطة بطريقة تضر بالدائنين بإبرامه لتصرفات تتناقض وحقوقهم وتضر بهم .

ولذلك فإن البيع الجبرى عندما يتم فلن الذي يتصرف ليس هو المدين المنزوعة ملكيته فهو لا يريد ولا يتصرف ، كما أن الذي يتصرف ليس هو طالب التنفيذ لأنه لا يستطيع التصرف في ملك الغير ولا يعطيه القانون سوى سلطة طلب التنفيذ من الدولة وإنما الذي يتصرف عند البيع الجبرى هي الدولة ، فهي تقوم بالبيع استنادا إلى سلطاتها في التصرف في المال ، وهذه السلطة انتزعها القانون من المدين وأعطاهم للدولة لكي تقوم بالبيع الجبرى بنفسها وذلك وسيلة للحماية القانونية للأفراد .

بيد أن الإعتقاد بأن الدولة هي البائع في البيع الجبرى هو اعتقاد غير سديد ، فليس صحيحا أن سلطة التصرف مستقلة تماما عن الحق المتصرف فيه كما يزعم أنصار هذا الاعتقاد ، لأن الحق يتكون من عدة عناصر ومنها سلطة التصرف وهو بغير عناصره لا يمكن أن يوجد إلا كائنه ملغى ، فالقول بوجود حق دون سلطة التصرف يؤدي إلى تجريده هذا الحق من محتواه .

وحتى لو افترضنا جدلا استقلال سلطة التصرف عن الحق وأن الدولة تنتزع هذه السلطة من المدين ، فإن ذلك سوف يتعارض مع ما هو مسلم من أن للمدين أن يتصرف في المال المحجوز حتى إيقاع البيع ،

تصرف المدين في المال المحبوز حتى وقت البيع يكون صحيحا ، كذلك لا يمكن اعتبار الدولة هي البائع في البيع القضائي لانه لا ترتب في ذمتها التزامات البائع وحقوقه .

والواقع انه لا يوجد ثمة بائع في البيع القضائي ، بل ان الاتجاه التعاقدي بصفة عامة هو اتجاه بعيد عن الحقيقة ، لان عقد البيع يلزم فيه توافق ارادتين على نقل ملكية المال الباع مقابل الثمن ، وهذا التوافق لا يتوافر في البيع القضائي لان ارادة المشتري في العطاء لا تقابلها ارادة البائع في البيع القضائي اذ لا يوجد بائع ، فالمدين مالك المال المباع لا يتم البيع وفقا لارادته بل انه يتم قهرا من ارادته ورغبته .

كما ان البيع القضائي يرتب آثارا اجرائية بالنسبة للحجز والتوزيع يختلف من آثار عقد البيع ولا يمكن ان يتصور ان يرتبها هذا العقد ، كذلك فان التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع لا وجود له في البيع القضائي ، لانه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية وذلك وفقا للمادة ٤٥٤ مدني ، وعلة ذلك هي الرغبة في استقرار هذه البيوع ، كما ان البيع القضائي يتم تحت اشراف القضاء ويحاط بعناية تكفل لكشف عن عيوب الاموال المبعة .

٦٥٢ - الاتجاه الثاني : الاتجاه الاجرائي في التعاقدي :

وفقا لهذا الاتجاه الذي نميل اليه لا يعتبر البيع القضائي عقد من عقود القانون الخاص بل هو في حقيقته عمل اجرائي ، اذ يعتبر البيع القضائي قرارا يصدره الموظف القضائي بما له من سلطة عامة : وهو قرار بنزع ملكية المال المباع ونقلها الى المشتري مقابل الثمن الذي دفعه (١) .

(١) وجدي رافع ص ٢٠٧ وص ٢٠٨ ، احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٧٧ ص ٧٨٧ ، قنحي والي - بند ٢٨٩ ص ٥٣٥ وص ٥٣٦ .

وهذا القرار يصدر وفقا لاجراءات يرسمها قانون المرافعات ، ولذلك فإن المطاع الذي يتقدم به المشتري لا يعد قبولا او إيجابا للمتعاقد بل هو إجراء من اجراءات البيع التي ينص عليها قانون المرافعات ، فالبيع القضائي يخضع لنظام اجرائي متميز يرسمه قانون المرافعات يختلف من نظام عقد البيع ، وهذا ما يفسر لنا اختلاف آثار البيع القضائي من آثار عقد البيع إذ لا تتحدد آثار البيع القضائي بالرجوع الى ارادة الاطراف والبحث في النية المشتركة للمتعاقدين ، ولكن تتحدد هذه الآثار على أساس النظام القانوني للبيع في قانون المرافعات ، كذلك فإن البيع القضائي لا يخضع من حيث صحته وبطلانه لقواعد بطلان العقود بل يخضع لقواعد بطلان الأعمال الاجرائية .

ومما يؤكد صحة هذا الاتجاه الاجرائي أن المشرع نفسه قد حرص في القانون المدني على استبعاد بعض احكام عقد البيع التي لا تناسب البيع الجبري ، ومثال ذلك نص المشرع في المادة ٢٧ مدني على أنه لا يجوز الطعن بالفقن في بيع تم كنص القانون بطريق المراء العيني ، وما نص عليه في المادة ٥٤ مدني على أنه لا ضمان للميب في البيوع القضائية وقد أوضحنا ذلك آنفا .

احكام التخلي :

٦٥٢ - ليس لمن رسا عليه المراء في بيع الأشياء المحجوز عليها التحدي بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدني والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا الدين اذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي يدعيه يستند الى محاضر البيع التي اشترى بمقتضاها تلك الأشياء .

- ما يثبتته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لا يدل بدائه على جدية البيع .

— إذا كان الحكم قد نفى حسن النية من الرأسى عليه المزاى فى بيع
الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون
المدنى لا يكون له محل .

(نقض ١٩٥٧/٥/٢٢ سنة ٨ من ٥٢٠) .

٦٥٤ — اقتسخ القضاى . وروده على البيع بالمزاى العلنى الجبرى
أو الاختيارى .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢١ — طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦) .

« اذا لم يطلب المالك المباشر للاجراءات البيع في التنقيح المحدد في سطر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ ان يطلبوا اجراء البيع بعد انقضاء اجراءات التصق والنشر المنصوص عليها في المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للتصق الى الدين المحجوز عليه والى المالك اقلى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل» (١) .

التطبيق :

٦٥٥ - يلاحظ انه يجوز للحاجزين المتداخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميمادا بميدا بشرط الا يكون تعديد هذا الميعاد باس من القاضي (٢) .

« اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا الا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن او بدونه» (٣) .

التطبيق :

٦٥٦ - كيفية الاعتراض على حجز النقولات لدى الدين :

الاعتراض على الحجز سواء صدر من المدين المحجوز عليه او من الغير وسواء تم ابدائه امام المحضر عند حضوره للتنفيذ او كان بطريق

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون السابق .

(٢) احمد ابو الوفا - التنفيذ - الطبعة الخامسة ص ٣٩٨ .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون السابق غير ان المشرع

استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الامور المستعجلة الواردة في النص السابق .

رفع دعوى عادية أمام محكمة التنفيذ ، ونسواء كان المطلوب فيه أجراما وقتيا بوقف التنفيذ أو كان المطلوب أمرا متعلقا بموضوع النزاع ، فإنه يعتبر إشكالا في التنفيذ يطبق عليه القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ .

ولكن عنى المشرع عبارة خاصة بنوع من الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين ، وهو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فقد نظم المشرع هذه الدعوى ووضع لها أحكاما وقواعد خاصة لأنها تعتبر أهم اعتراض يثور في هذا النوع من الحجز ، وسوف نتولى الآن توضيح هذه الدعوى تفصيلا خلال تعليقنا على المادة ٣٩٣ وما بعدها :

٦٥٧ - تعريف دعوى الاسترداد :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أى حق يتعلق بها ، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أى حق يتعلق بها والفساء الحجز الواقع عليها .

.. فالمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التي وقع الحجز عليها بالفعل قد تكون مملوكة للغير ، ويكون المدين حازها لها لجرد كونه مستأجرا أو مستعيرا أو منتفعا أو مودعا عنده ، وقد لا تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التي وقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير ولكنها محملة بحق خاص للغير ، كأن يكون للغير حق انتفاع عليها أو مالكا للرقبة فقط ، ولذلك أنشأ المشرع سبيلا خاصا يلجأ اليه الغير ليعترض على إجراءات الحجز التي تقع على منقول له حق عليه حتى يتمكن من استرداده وممارسة حقه عليه ، وهذا السبيل يتمثل في رفع دعوى الاسترداد .

اذن دعوى الاسترداد قد تنصب على ملكية المنقولات أوارد عليها الحجز ، كما قد تنصب على أى حق يتعلق بهذه المنقولات كحق الانتفاع مثلا وهنا يكون الهدف من الدعوى التمكن من حيازة هذه المنقولات لممارسة حق الانتفاع عليها أو أى حق آخر .

٦٥٨ - ولا تعتبر دعوى استرداد في حكم هذه المادة إلا تلك التي ترفع من الغير بأدعاء ملكية الأشياء المحجوزة أو أي حق عليها يتعارض مع توقيع الحجر ويطلب إلغاء الحجر لتعارضه مع ما يدعيه من حق . فيحتمل لامتثالهما لذلك أن يكون هناك حجر يؤدي إلى بيع ولو كان هذا الحجر تخفيا ، وإن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجر وقبل إجراء البيع ، فلا تعتبر دعوى استرداد تلك التي ترفع بصدد بيع جماعي يجري بمناسبة اشهار افلاس لانه لا يوجد حجر ، ولا تلك التي ترفع في شأن حجر استحقاق لانه لا يؤدي إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم ، كما لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التي ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجر ولا الدعوى التي ترفع بطلب الحجر دون طلب ثبوت الملكية .

ويرتب على رفع الدعوى وقف البيع ، ويظل موقوفا إلى أن يفصل في موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها في المواد اللاحقة .

ويلاحظ أنه وإن كان النص الحالي لم يصرح بأن يكون حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة على ما يفيد النص القديم إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اللجوء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته في الحالتين على البحث السطحي لظاهر الأدلة لتقدير جديتها (١) .

كما يلاحظ أن حق مدعى الملكية في رفع دعوى الاسترداد لا ينفي حقه في الاستشكال في التنفيذ ، غير أن هناك رأيا يتجه إلى قصر حقه في ذلك على الاشكال الذي يقيمه قبل توقيع الحجر أو أمام المحضر

(١) محمد كمال عبد العزيز - ص ٦٥٩ .

إنما توقيعه إما إذا رفعه بعد ذلك فلا يقع في اختصاص قاضي الأشكال (١) ،
 وأوضح أن هذا الرأي فضلاً عن افتقاره إلى أي سند من نصوص
 القانون وتقييده نطاق اختصاص القضاء المستعجل بغير نص أو ضرورة
 فهو يحرم مدعى الملكية من الأشكال ويحصر حقه في ذلك في صورة
 لا تكاد تتحقق لأن الأصل أن الحجر يقع على منقولاته وهي في حيازة
 المدين فلا يعلم غالباً بالتواء الجائر الحجر عليها أو يتمكن من الحضور
 وقت الحجر (٢) .

أحكام التقاضي :

٦٥٩ - دعوى استرداد المجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع
 الأموال المجوزة . لا يمد من توابع دعوى الاسترداد لأنه لا يجب
 إلا بسقوط طلب الاسترداد .
 (تقضى ١٩٧٨/٥/٢٦ سنة ٢٧ من ١١٨٨) .

(١) راب ونصر الدين كامل - بند ٥١١ و ٥١٢ .
 (٢) أحمد أبو الرقا - التنفيذ - بند ١٨٧ ، محمد كمال عبد العزيز -
 ص ٦٥٩ وص ٦٦٠ .

« يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على المالك المجهوز والمجهوز عليه والعاجزين المتخلفين وأن تشمل صحتها على بيان واف لأداة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لاكم الكتاب ما لديه من المستندات والا يجب الحكم بناء على طلب المجهوز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم (١) » .

التعليق :

٦٦٠ - شروط دعوى الاسترداد :

لكي تعتبر الدعوى المرفوعة من قبل دعوى الاسترداد يجب أن تتوافر الشروط التالية :

أولاً - يجب أن ترفع الدعوى من شخص من الغير له حق على المال المجهوز غير حائز له ، والتصود بالغير هنا من لم يكن طرفاً في التنفيذ ويستند على حق يتعلق بالمتقول محل التنفيذ ، ولا يشترط في واقع دعوى الاسترداد أن يدعى حق الملكية ذاته بل قد يكون أساس منازعته أي حق يرد على المتقول المجهوز عليها كما ذكرنا آنفاً .

وتفترض دعوى الاسترداد أن المتقول ليس في حيازة رافع الدعوى ، ولذلك يشترط في رافع هذه الدعوى ألا يكون حائزاً للمال الذي وقع عليه العجز ، لأن حجر المتقولات إذا تم على أموال في حيازة الغير يكون باطلاً ، ولا تكون الدعوى المرفوعة منه في هذه الحالة دعوى استرداد فلا يتقيد فيها بالقواعد الخاصة بهذه الدعاوى التي نص عليها المشرع .

ثانياً - يجب أن يطلب المدعى الحكم له بملكية المتقولات المجهوزة أو لبوت أي حق آخر عليها يتعارض مع العجز كما يجب أن يطلب فضلاً من ذلك بطلان إجراءات الحيز وأفعالها ، فدعوى الاسترداد تهدف إلى

(١) هذه المادة تطابق المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات السابق .

للمرئ : الأول تقرير ملكية المسترد المنقولات المحجوزة أو اى حق آخر عليها والثانى بطلان الحجر الواقع على هذه المنقولات .

ولذلك يجب أن يطلب المدعى المطلبين معا والا لا يعتبر الدعوى دعوى استرداد ، فلا تكون بمسند دعوى استرداد اذا اقتصر الملقى على طلب تقرير الملكية دون أن يطلب بطلان الحجر ، ففي هذه الحالة تكون الدعوى دعوى ملكية عادية تنظرها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ويتمين على قاضى التنفيذ الذى ترفع اليه هذه الدعوى أن يحكم بدم الاختصاص والاحالة وفقا للمادة ١٢٠ من المرافعات .

كذلك لا تكون بمسند دعوى استرداد اذا طلب المدعى بطلان الحجر دون أن يبنى هذا الطلب على ملكيته للمنقولات المحجوزة أو اى حق آخر يتعلق بها .

ونظرا لكون القضاء بالملكية والقضاء بالبطلان هو قضاء فى الموضوع ، فإن دعوى الاسترداد تكون فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ .

ثالثا : يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجر وقبل البيع ، وذلك لان دعوى الاسترداد ترمى الى تخليص المنقولات المحجوزة من الحجر الواقع عليها ، ولتحقيق هذا الهدف بحيث تصبح المنقولات طليقة من قيد الحجر يبنى أن ترفع الدعوى فى الفترة الزمنية بين توقيع الحجر وقبل البيع ، ولذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع البيع ، كما أن الدعوى التى ترفع بعد تمام البيع ايا كانت طلبات المدعى فيها لا تعتبر من دعاوى الاسترداد ايضا .

رابعا : يجب أن ترفع الدعوى على كل من الدائى الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجر « مادة ٢٩٤ مرافعات - منحل التعليق » . والقصود بالدائى الحاجز هنا الحاجز الأول على المنقول ، وعلة ضرورة اختصاص هؤلاء جميعا هى أن المدعى من ناحية يطلب الحكم له بالملكية أو بسقوط حقه على المال وهذا يقتضى توجيه

الطلب إلى المدين المحجوز عليه وصدر الحكم في مواجهته ، ومن ناحية أخرى يطلب الحكم ببطان إجراءات الحجر والناثا وهذا يقتضي صدور الحكم في هذا الطلب في مواجهة الدائن الحاجز المباشر لهذه الإجراءات كما أن الدائنين الحاجزين المتدخلين في الحجر شائهم بالنسبة المحجوز هو شأن الحجر الأول ولذلك يجب اختصاصهم أيضا لأن لهم جميعا مصلحة أكيدة في الإبقاء على الحجر ، ويلاحظ أن المقصود بالدائنين الحاجزين المتدخلين هنا الدائنون المتدخلون في الحجر يفريق جرد الأشياء المحجوزة فلا يدخل فيهم الدائنون الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر ، وذلك لأن حق الدائن الحاجز على الثمن يتطابق بحصيلة التنفيذ وليس بالمال محل التنفيذ ومن ثم لا يجب اختصاصه في دعوى الاسترداد .

فلذا لم يتم اختصاص أحد من سبق ذكرهم فإن الدعوى تكون مقبولة ولكن لا يكون الحكم الصادر حجة في مواجهة من لم يتم اختصاصه، فلذا اختصاص المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبولة وصحيحة ولكن لا تؤثر في كيان الحجر فلا يكون لها أي أثر في الحجر ، ولا يتصور عدم اختصاص المدين المحجوز عليه لأن المطلوب الأول في دعوى الاسترداد هو ملكية الأشياء المحجوز عليها ولا صفة للدائن الحاجز في توجيه هذا الطلب إليه بل يجب أن يوجه طلب الملكية إلى المحجوز عليه لأنه هو الوحيد صاحب الصفة في توجيه طلب ملكية المنقولات إليه ، كذلك لا يتصور أن يستقيم طلب بطلان الحجر وحده دون بنائه على طلب الملكية الذي يجب أن يبدى في مواجهة المدين المحجوز عليه وأما لم يتم اختصاص الحاجز الأول أو الحاجزين المتدخلين فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون له أثر في مواجهتهم ، ومع ذلك يجوز لرافع الدعوى تصحيح شكلها باختصاص من يوجب القانون اختصاصهم .

اذن لا يترتب على عدم اختصاص أحد من عددتهم المادة البطلان أو عدم القبول وإنما ينحصر الجراء في عدم قيام الحكم حجة عليهم

فلسلا من جواز طلب الحكم بالاستمرار في التنفيذ (١) والحكم بالاستمرار
في التنفيذ في هذه الحالة وجوبى على المحكمة متى طلب منها ذلك وتحقت
من المخالفة (٢) .

وفيلإ من هؤلاء الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٢٩٤ مرافعات ،
فقد جرى العمل على اختصام قلم المحضرين القائم بالتنفيذ ، وذلك حتى
يتمتع المحضر من اجراء البيع ، ولكن لا جزاء على عدم اختصام قلم
المحضرين لان القانون لم ينص على وجوب ذلك .

خلاصة : يجب ان تشمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة
الملكية ، وحكمة ذلك تمكين المدعى عليهم من معرفة الأدلة التي يستند
اليها المدعى فيستمدوا الرد عليه في أول جلسة دون حاجة لطلب التأجيل
للاستعداد ، وحتى يتمكن القاضي من التحقق من جدية هذه الدعوى ،
كما ان البيان الوافى لأدلة الملكية يؤدي الى تضييق الفرصة في مواجهة
المشاكس سوء النية الذي يرفع دعوى استرداد كيدية ليتوصل الى وقف
التنفيذ ثم بعد ذلك يلقى ما يشاء من أدلة الملكية ، فالمرشح يتطلب من
رفع هذه الدعوى ان يكون اثبات ملكيته حاضرا وقت رفع الدعوى .

ديجب حتى يكون بيان الأدلة وافيا أن يكون واضحا محددا غير
وارد في عبارات مبهمه كمن يقول المدعى في صحيفته انه يملك الشيء بالشراء
دون ان يشير الى اسم البائع وتاريخ البيع وملابساته وشهوده ، بل
يجب اذا ادعى ملكية المنقولات المحجوزة عن طريق الشراء ان يذكر اسم
المشتري وتاريخ الشراء ولعنه ومكانه وظروفه وشهوده . وتقدير ما اذا
ان البيان الخاص بأدلة الملكية وافيا او غير واف يرجع الى مطلق السلطة
التقديرية للمحكمة المرفوع اليها دعوى الاسترداد (٣) ، ولكن لا يؤدي

(١) نقض ١٩/٣/١٩٥٩ - السنة ١٠ ص ٢٢٢ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز - ص ٦٦١ .

(٣) رمزي سيف - بند ٢٦٠ ، محمد حامد فهمي - بند ٢٠٧ ،

فصلى والى - بند ٤٤١ .

عدم تقديم بيان وإف بآدلة الملكية الى البطالان وإنما يعرّب عليه جراء خاص نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات - محل التعليق - وهو الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ. رغم رفع دعوى الاسترداد ، وهذا الحكم وجوبى على المحكمة الا لا تبك المحكمة بصدده اية سلطة تقديرية متى طلبه الحاجز ومتى ثبت عدم كتابة البيان انخاص بأدلة الملكية ، كما ان هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه على طريقة من طرق الطعن ، ولكن يلاحظ انه اذا كان الحكم بالاستمرار في التنفيذ طبقا للمادة ٣٩٤ لا يقبل الطعن ، فان الحكم يرفض طلب الاستمرار في التنفيذ يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة (١) .

سأحسب : يجب ان يودغ رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية عند تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ، ففضلا من ضرورة ذكر جميع البيانات الخاصة بالملكية في صحيفة الدعوى يجب ان يرفق للمعى جميع المستندات المؤيدة لهذه البيانات بصحيفة الدعوى كعقد البيع وايصالات المأخضة بالتأمين وغير ذلك من المستندات ، وطلة ذلك تمكين للمعى عليهم من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحددة لنظر القضية فلا يضطرون الى التمسك بتأجيلها للاطلاع على مستندات خصمهم ولا تضطر المحكمة الى هذا التأجيل ، والجراء المترتب على عدم ايداع هذه المستندات هو أن تحكم المحكمة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ وهذا الحكم لا يقبل الطعن فيه .

٦٦١ - إجراءات دعوى الاسترداد والاختصاص بها والاثبات فيها :

ترفع دعوى الاسترداد - كاية دعوى - وفقا للاجراءات المعتادة في رفع الدعاوى ، اى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتفيد لم تعلن للمعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ ، ولكن رغبة من المشرع فى ضمان جدية دعوى الاسترداد من ناحية ولخطورة الآثار التى تترتب على مجرد رفع هذه الدعوى من ناحية أخرى ، فقد استلزم المشرع

(١) أحمد ابو الوفا - بند ١٩١ ، فتوى والى - بند ٣٦٩ .

في المادة ٢٩٤ مرافعات فضلا من ضرورة رفع دعوى الاسترداد على الدائن المحجور والمحجوز عليه والحاجرين المتدخلين ، أن تستعمل صحتها على بيان واثب لأدلة القية ، وأن يودع المعنى عند تقديم الصحيفة قلم المحكم ما لديه من المستندات ، والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجر بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك آنفا .

وهذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا في التنفيذ ولذلك يختص بها نوعيا قاضي التنفيذ ، ويكون الاختصاص المحلي بها لمحكمة التنفيذ التي يجري التنفيذ تحت إشرافها (١) ، أي محكمة التنفيذ التي يقع المختول محل المحجور في دائرتها « مادة ١/٢٧٦ مرافعات » .

وعليه الإثبات في دعوى الاسترداد يقع على رافعه ، لأنه لا يعتبر حائرا ، إذ المنقولات في حيازة المدين المحجوز عليه ، ووفقا للمادة ٩٦٤ مدني فإن « من كان حائرا الحق تعتبر صاحبه حتى يقدم الأدليل على العكس » ، ولذلك لا يقع عبء الإثبات على المدين المحجوز عليه لأن الفرض أن المنقولات التي يتم للحجز عليه تكون في حيازته ، وإنما يكون على المسترد الذي يدعى لامتلاكه لمنقولات المحجوزة أن يثبت ذلك .

وعليه أثبات ملكية المنقولات المحجوزة يكون على المسترد في جميع الحالات حتى ولو كان يشارك المحجوز عليه في حيازة هذه المنقولات كحالة الزوج والزوجة والابن والوالده والاخوة الذين يعيشون معا ، فمثلا إذا حجز دائن الزوج على منقولات الزوجة الموجودة في مسكنهما ، ورفضت الزوجة دعوى استرداد فإن عبء اثبات ملكيتها لهذه المنقولات يقع عليها .

(١) عبد الباسط جيمى - الوجيز - ص ٢٠٥ ، فتحى والى -
 بند ٣٦٦ ص ٦٥٢ ، رمزي سيف - بند ٢٦٦ ص ٢٧١ .

ولكن قد يحدث أن يكون المدين متواطئاً مع الغير اضراً بالحاجز ،
فإذا ما رفع الغير دعوى الاسترداد مدعياً ملكية المقتولات المحبوزة ،
فإن المدين يقر له ملكية هذه المقتولات المحبوزة ، فما أثر هذا الاقرار ؟

في هذه الحالة يجب أن نفرق بين أثر الاقرار في العلاقة بين
الحاجز والمدين وأثره في العلاقة بين المدين والغير (١) ، ففي العلاقة
بين الحاجز والمدين لا يكون للاقرار أية حجية ، لأن الاقرار يعتبر عملاً
قانونياً صادراً من المدين المحبوز عليه بعد الحجر ، وهو لذلك لا ينفذ
في مواجهة الدائن الحاجز مثله في ذلك مثل سائر تصرفات المدين بعد
الحجر ، ولا يحتاج الدائن الحاجز لأجل عدم تقايل الاقرار في مواجهته
أن يثبت عدم صحة الاقرار لصوريته أو أن يثبت توافق المدين مع
الغير فحاشا به .

بينما في العلاقة بين المدين والغير فإن للاقرار حجيته الكاملة ،
فيلتزم به المدين ويتحمل مغبته ولا يملك أن يحتل عنه ومن آثاره ،
الهمم إلا إذا أثبت صوريته ، وفقاً لقواعد القانون المدني ، ونتيجة لذلك
قلنا إذا صدر الحكم برفض دعوى الاسترداد رغم وجود الاقرار الصادر
من المدين ، فإن هذا الحكم لا يمنع من إنتاج الاقرار اثره في العلاقة
بين المدين والغير ، لأن هذا الحكم لا تكون له حجية بالنسبة لنفي
الملكية من الغير وتأكيدا للمدين إلا في نطاق خصومة التنفيذ ، أما خارج
نطاق هذه الخصومة في العلاقة بين الغير والمدين فانه لا حجية له .

٦٦٢ - الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد :

لقد فرق القانون بالنسبة للآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد
بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية ، فيترتب على رفع
دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون ، بينما لا يترتب هذا
الأثر على دعوى الاسترداد الثانية إلا بناءً على حكم من قاضي التنفيذ .

(١) فتحي والي - بند ٣٧٢ - ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

٦٦٢ - الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الأولى :

يترب على مجرد رفع دعوى الاسترداد اثر قانونى هام هو وقف التنفيذ ، وهذا الامر يترب اوماتيكيا اى بقوة القانون ولمجرد رفعها ، وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٣. بقولها « اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحبوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ابتداء الثمن او بدونه » .

ورغم ان دعوى الاسترداد تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ والقاعدة العامة فى هذا النوع من الاشكالات هى ان مجرد رفعه لا يؤدى الى وقف التنفيذ وانما الوقف يكون نتيجة للحكم فى الاشكال ، فان المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة بتقريره ان مجرد رفع هذه الدعوى يترب عليه وقف التنفيذ ، وعلة هذا الخروج هى حماية مالك الشئ المحبوز او صاحب الحق عليه من ان يباع ملكه قبل الفصل فى الدعوى ، فقد لا يجديه استرداده بعد ذلك وهو مال منقول اذا ما كان المشتري حسن النية .

وهذا الامر الواقف للدعوى الاسترداد يترب ولو لم يتم اختتام المناظر او احد المتدخلين فى الحجز ، ولو لم يراع المسترد الاجراءات الواجبة عند رفع الدعوى التى اشرنا اليها سابقا ، ويحدث هذا الامر ايضا دون حاجة لصدور حكم به لانه يتم بقوة القانون لمجرد رفع الدعوى اى اعتبارا من تاريخ ابتداء صحيفة الدعوى فلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بعد اداء الرسم كاملا ، ويستمر هذا الوقف قائما الى ان يتم الفصل فى دعوى الاسترداد بحكم جائز النفاذ ، سواء كان هذا الحكم جائز النفاذ وفقا للقواعد العامة او مشمولا بالنفاذ المبجل .

ولكن هذا الامر الواقف للدعوى الاسترداد قد يزول برغم بقاء الدعوى ، كما انه يزول بزوال ذاتها او بحدوث امر يعرقل السير فيها .

أولاً - زوال اثر الوافد للتنفيذ رغم بقاء دعوى الاسترداد :

ويتحقق هذا الزوال في صورتين :

(١) لقاضي التنفيذ بناء على طلب احد الحاجزين ان يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ ، ويرفع الطلب هنا الى نفس القاضي الذي رفعت امامه دعوى الاسترداد ، ولقاضي التنفيذ سلطة تقديرية في الحكم او عدم الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، فهو يوازن بين مصالح رافع دعوى الاسترداد ومصالح طالب الاستمرار في التنفيذ ، ولذلك يقوم بفحص أدلة دعوى الاسترداد فحفا سطحيا ويقارن بين الضرر الذي يصيب الحاجز من وقف التنفيذ والضرر الذي يصيب رافع دعوى الاسترداد ومن السير في التنفيذ ، وله ان يأمر بالاستمرار في التنفيذ اذا وجد ان الدعوى هي نتيجة توافق بين الدين ورافعها او ان الحاجزين يصابون من وقف التنفيذ بضرر جسيم لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب رافعها من الاستمرار في التنفيذ ، واذا حكم قاضي التنفيذ بالاستمرار في اجراء البيع وقدر في نفس الوقت ضرورة حماية رافع دعوى الاسترداد فاتته له ان يأمر بإبداء الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة الى حين الفصل في الدعوى ، والحكم الصادر بالاستمرار في التنفيذ يجوز الطعن فيه دائما بالاستئناف باعتباره حكما صادرا في مادة مستعجلة ، ولكن يكون قابلا للتنفيذ فورا باعتباره مشمولا بالتفلا المعجل بقوة القانون .

(ب) على قاضي التنفيذ الذي رفعت اليه دعوى الاسترداد ان يحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى اذا لم يختصم في الدعوى من يجب اختصاصهم وهم الحاجز والحجوز عليه والحاجزون المتدخلون ، او اذا لم تستعمل صحتها على بيان واف لادلة الملكية او اذا لم يودع سند تقديمها ما لدى المسترد من مستندات « مادة ٣٩٤ مرافعات » ، والحكم بالاستمرار في التنفيذ وجوبى على المحكمة في هذه الحالة ، اذ ليس لها سلطة تقديرية وذلك على خلاف الحالة السابقة ، فاذا ما طلب الحكم من المحكمة بالاستمرار

في التنفيذ فان سلطتها تنحصر في التحقق من حصول الاخلال بالقواعد السابقة فاذا ثبت لها هذه الاخلال فليس لها تقدير ملائمة الاستمرار في التنفيذ او رفض الحكم به فاذا قضت بالاستمرار في التنفيذ فان حكمها لا يقبل الطعن فيه باى طريق وذلك وفقا للمادة ٣٩٤ ، اما اذا رفضت الحكم بالاستمرار في التنفيذ فانه يجوز الطعن في هذا الحكم طبقا للقواعد العامة يمكن الحال بالنسبة لحكمها بالاستمرار في التنفيذ .

وينبني ملاحظة ان دعوى الاسترداد اذا رفعت بالخالفه للمادة ٣٩٤ اى لم يتم اختصاص من نصت عليهم هذه المادة او لم تشمل صحيفة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية او لم يودع المدعى عند تقديم صحيفة الدعوى ما لديه من مستندات ، ورغم ذلك لم يطلب أحد الاستمرار في التنفيذ ، فان هذه الدعوى الميية تسير سيرا عاديا ويصدر فيها حكم وقد يكون لصالح رافضا ، الا لا تستطيع المحكمة ان تحكم بما لم يطلبه الخصوم . ولذلك تنتج هذه الدعوى المخالفة للمادة ٣٩٤ جميع آثارها في وقف التنفيذ ، طالما لم يطلب ذو المصلحة من المحكمة الاستمرار في التنفيذ .

ثانيا - زوال اثر الواف لدعوى الاسترداد بزوالها او بحدوث

ما يعرفها :

تقضى المادة ٣٩٥ مرافعات بأنه « يحق للحاجز ان يعضى في التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى او يوقفها عملا بالمادة ٩٩ او اذا اعتبرت كان لم تكن او حكم باعتبارها كذلك كما يحق له ان يعضى في التنفيذ اذا حكم في الدعوى برفضها او بعدم الاختصاص او بعدم قبولها او بعلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف » .

فقد قدر المشرع ان الامر الخطير والهام الذى يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد وهو وقف التنفيذ يجب الا يبقى الا لمصلحة المدعى الذى يحضر امام القاضي ويمثل لأوامره ، فاذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وقررت المحكمة شطب الدعوى وفقا

المادة ٨٢ مرافعات ، أو امتنع المدعى من تنفيذ امر للقاضي فحكم القاضي
بوقف الدعوى جزاء له تطبيقا للمادة ٩٩ مرافعات ، فان ال اثر الواقع
لدعوى الاسترداد يزول نتيجة لذلك .

كذلك فانه ينتج من زوال الخصومة لاي سبب زوال ال اثر الواقع
المرتبط على رفع دعوى الاسترداد ، ولذلك فان للحاجز أن يمضي في
التنفيذ اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، أو حكم
بعدم الاختصاص بها أو بعدم قبولها أو ببطالان صحتها أو سقوط
الخصومة فيها أو بقبول تركها، وللحاجز الاستمرار في التنفيذ حتى ولو كان
الحكم بأحد هذه الأمور حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف .

٦٦٤ - صيغة دعوى استرداد منقولات معجوزة :

انه في يوم

، بناء على طلب (١) ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامي
بشارع . . . بجهة . . .
انا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه الى محل إقامة كل من :

١ - (ب) ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . .
متخاطبا مع . . .

٢ - (ج) ومهنته . . . وجنسيته . . . ومقيم . . .
متخاطبا مع . . .

٣ - السيد محضر أول محكمة . . . الجزئية وأعلنته بمقر
عمله بعمى المحكمة المذكورة بشارع . . . بجهة . . .
متخاطبا مع . . .

وأعلنتهم بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ أوقع أعلان اليه الأول ضد أعلان اليه
الآتي حقا تنفيذيا بموجب حكم صادر من محكمة . . . بتاريخ
. . . في الدعوى القبيضة بجدولها تحت رقم . . . سنة

• • • (أو حجزاً تحفظياً) بتاريخ • • • • • بموجب أمر صادر
من السيد قاضي التنفيذ بمحكمة • • • • • بتاريخ • • • • •
على المنقولات الآتي بيانها باعتبارها مملوكة لمدينه .

بيان المنقولات

(تذكّر المنقولات من واقع محضر الحجز)

وحيث أن هذه المنقولات جميعها (أو حيث أن المنقولات الموضحة
تحت رقم • • • • •) مملوكة للطالب بمقتضى • • • • • (تبين
سندات الملكية تفصيلاً وفي حالة عدم وجود مستندات يطلب إثبات الملكية
بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود) ويحق للطالب طلب
الحكم بأحققته لهذه المنقولات وانقضاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ • • • • •
مع ما يترتب على ذلك قانوناً .

• • • • • وحيث أنه تحدد لبيع هذه المنقولات يوم • • • • • فقد أدخل
الطالب السيد المعلن اليه الثالث بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل
في هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن اليهم بصورة من هذا
ونبهت السيد المعلن اليه الأخير على إيقاف البيع المحدد له يوم • • • • •
بجدة • • • • • وكلفتهم جميعاً بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ
بمحكمة • • • • • المكان مركزها بشارع • • • • • بجدة • • • • •
في يوم • • • • • الساعة الثامنة صباحاً لسماعهم الحكم بأحقية
الطالب للمنقولات المبينة بصدر هذه الصحيفة وانقضاء الحجز الواقع
عليها بتاريخ • • • • • واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعلن اليه
الأول (الحاجز) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالتنازل
المجمل وبدون كفالة - مع حفظ كافة الحقوق الأخرى وأخصها
التعويضات (١) .

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٣٣٠ -

احكام التقضى :

٦٦٥ - اذا كان المظالم يطلب: فى الدعوى التى رتبها على المظنون ضمه تثبيت ملكيته للمات النقولات التى طالب بملكيتها لها فى دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها المظالم (كمسترد) ومورث المظنون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويتين ولا يمنع من ذلك عدم اختصاص الحاجز فى الدعوى الثانية الا ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر القضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم .
(تقضى ١٥/٦/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

٦٦٦ - لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصاص المدين فى دعوى الاسترداد .
(تقضى ١٩/٢/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

٦٦٧ - مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع المائل ، على ملكية الزوجة لثلث النقولات المحجوز عليها دون المدين ، هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها اذا ما نازعت هى فيما وقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد اليها ، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع .
(تقضى ١/٨/١٩٨٤ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦٨ - اذا رفعت الدعوى بطلب احقية المدين لزراعة محجوز عليها حجرا سوريا بحجة ان المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم ان ادعاء المدعى الاول احقيقته للزراعة المذكورة لا مسند له من القانون استنادا الى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته باحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وان ادعاء باقى المدينين باحقيتهم لها لا اساس له من الواقع فان الحكم يكون قد اصاب اذا قضى برفض الدعوى بعد ان اتهم اساسا دون حاجة للبحث فى صحة الحجز او صوريته .
(تقضى ١٤/٣/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

« يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالسادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو بإعلان صحيتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف (١) ».

التعليق :

٦٦٦ - تعالج هذه المادة حالة زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يبرقها ، وقد سبق لنا توضيح هذه الحالة فيما مضى عند تطبيقنا على المادة ٣٩٤ مرافعات ، وينبغي ملاحظة أن الحكم برفض دعوى الاسترداد يعتبر مشمولاً بالتفاد المجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار في التنفيذ وذلك أخذاً بصراحة النص ، كما أنه إذا حكم بالتقاطع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضي الحاجز في التنفيذ لأنها ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة على سبيل الحصر (٢) .

« إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو بإعلان صحيتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة (٣) » .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون السابق .

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد مكار - ص ١٢٨٥ .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون السابق هذا أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .

التعليق :

٦٧٠ - الأثر المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الثانية :

بينما افترض المشرع أن دعوى الاسترداد الأولى جديفة ولذلك رتب على مجرد رفعها إلزاماً وهو وقف البيع كما أوضحنا ، فإنه افترض الكلية في دعوى الاسترداد الثانية وسوء نية رافعها ورغبته في عرقلة التنفيذ ، ولذلك نص في المادة ٣٩٦ مرافعات - محل التطبيق - على أن رفع دعوى الاسترداد الثانية لا يؤدي إلى وقف البيع ، ومع ذلك يجوز لدى المصلحة أن يطلب من قاضي التنفيذ المرفوعة إليه دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ لأسباب عامة ، ومن هذه الأسباب أن يقتنع القاضي بجديفة رافعها وحسن نيته أو أن تكون طبيعة المنقولات المحجوزة وقيمتها تستوجبان التريث في بيعها حتى لا يصيب رافع دعوى الاسترداد الثانية ضرر جسيم ، وتخضع هذه الأسباب الهامة لمطلق السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ .

ويلاحظ أن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية في حالتين : الأولى إذا رفع دعوى الاسترداد شخص آخر غير رافع الدعوى الأولى ، الثانية إذا جدد المسترد دعواه الأولى والتي سبق أن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها ، أو عدم قبولها أو عدم اختصاص المحكمة بها أو بطلان صحيفتها ، أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها .

وجدير بالذكر أنه إذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع ، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة ، فإن أية دعوى استرداد أخرى ترفع من أيهما تعتبر دعوى ثانية ، ما دامت متصلة ببدأت المنقولات التي تملكها في أول الأمر ، أما إذا طالب المسترد في الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة ثم طالب بعدئذ في دعوى استرداد ثانية بملكية منقولات أخرى محجوزة فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ، ذلك لأنه وإن كانت

المادة ٣٩٦ تدل على أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية إلا أن المشرع يفترض أن كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجر واحد بمضمونه (١) .

وقد اختلف الفقه في تحديد الدعوى التي تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب رأى إلى أن الصورة التي قصدها الشارع هي الدعوى التي ترفع بعد زوال الأمر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كان يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشيء مما حددته المادة ، ذلك أنه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فرض السعى إلى الاحتيال لتجديد وقف البيع لأن المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفضها المسترد نفسه ، أما إذا تعددت في وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السابق في إعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج أثرها على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصور الحكم في أية دعوى أخرى (٢) . وذهب رأى آخر راجع إلى أن الدعوى تعتبر ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأمر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التي رفعت أولا ، وذلك لمراحة نص المادة التي لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأي الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر في إقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأمر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأي الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (٣) ، غير أنه قد يعترض على هذا

(١) أحمد أبو الوفا - التعليل - ص ١٣٩٥ .

(٢) محمد حامد فهمي - بند ٢٠٩ .

(٣) فتحي وإلى - بند ٢٨٠ ، أحمد أبو الوفا - التعليل - ص

١٣٩٤ ، كمال عبد العزيز - ص ٦٦٣ .

الرأى بأن البائى قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقي الآخر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها والرد على ذلك ان تقاضى التنفيذ بمسفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ الى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية اذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الأولى كان مسخرا من قبل الثانى (١) .

٦٧ - حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

لا يجدى الطلب الموجه الى المشتري حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لئلا يمسكه بقاعدة أن الحيازة فى المنقول سبب الملكية ، فاذا وقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المراء فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشتري حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشتري حتى ولو يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير إليها المشتري أما اذا كان المشتري سوء النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فان المالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضالعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يجعل المشتري الثمن الذى دفعه (٢) .

ويلاحظ أنه من المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذه له ببيع الأشياء المحجوزة وما اذا كان هذا الدين سوريا كما لا يجديه القول بوجود توافق بين المدين والثالث الحاجر اذا لا شأن للمشتري بهذا الدين اذن هو لا يستمد ما يديه من حق

(١) مر الدين الدناصورى وحامد مكاز - التطبيق - ص ١٢٨٦ .

(٢) عبد الرزاق البهنورى - الوسيط - ج ٩ ص ١٢٤٩ .

على الأشياء المجوز عليها من سننات ذلك الدين ولكن الحق الذي يدعيه يستند الى محضر مرسى المواد الذي هو اختيرى به تلك الأشياء (١).
واذا لم يجد استرداد الأشياء المجوزة بعد بيعها ، جاز للمدعى الملكية أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع بعد لهم أو قسم بينهم (٢) ، فإن كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز للمدعى الملكية أن يرجع به على المدين باعتبار أنه قد أثرى بقدر ما سدد من ديونه على حسابه وكثيراً ما لا يجدى الرجوع على المدين بسبب اصراره .

وقد اختلف الراى فى جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب ، ونتجه الراى أراجح فى فرنسا الى عدم جواز الرجوع على الدائنين لأنهم قبضوا ديونهم التى لهم الحق فى استيفائها ولم يثروا بدون سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقاً لهم ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب لهم (٣) .

ولكن الأراجح فى الفقه المصرى أنه يجوز للمدعى الملكية الرجوع على الدائن (٤) ، فهم وإن كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم إلا أن هذا أوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم ، فإذا قبضوا دينهم مما ليس مطوكاً للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع ، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم ، أى ولو كانوا حسنى النية على اعتقاد عند موالة

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التطبيق - ص ١٣٨٧ .

(٢) جلاسون - ج ٤ بند ١٠٨١ ، قنسان - بند ٦٥ ، جارسونية

ج ٤ ص ٣٤٥ ، محمد حامد فهمى - بند ٢١٦ ، عبد الحميد أبو هيف -

بند ٤٢٠ وبند ٤٢١ ، أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٣٦٨ وص ١٣٩٩ .

(٣) جارسونية - الإشارة السابقة ، قنسان - الإشارة السابقة ،

جلاسون - الإشارة السابقة ، سوليس ص ٦٩ وما بعدها ، نقض فرنسى

١٩٤٥/٥/١٢ منشور فى سيريه ١٩٤٧ - ١ - ٣ .

(٤) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٣٩٩ ، عبد الحميد أبو هيف

- بند ٤٢٠ وبند ٤٢١ .

اجراءات المحجز انه يقع على اموال يملكها فقط مدينهم ، وتنص المادة ١٣٩ من القانون المدني على ان كل شخص ، ولو كان غير محجز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الالتزام فيما بعد . وتنص المادة ١٨١ على ان كل من سلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

ويلاحظ انه يخضع مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التي سببها هو وكان في مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد في اوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه ، اللهم الا اذا كان له علمه ، أى لم يعلم بالمحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر تركه منقولاته لدى المدين (١) .

إسكام التلقى :

٦٧٢ - من رسا عليه المزاو فى بيع الاشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الاشياء المحجوزة من دين المحجز ولكن الحق الذى يذمعه يستند الى معاصر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء .
(قفس ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

(١) أحمد أبو الوفا - التمليق ص ١٣٩٩ .

« إلا غير المسترد دعواه جزاء الحكم عليه بفرامة لا تقل من خمسين جنيهًا ولا تزيد على مائتي جنيه تمنح كلها أو بعضها للعالم وذلك مع عدم الإخلال بالتسويات إن كان لها وجه (١) » .
المذكرة الإيضاحية :

« رفع القانون الجديد الحد الأدنى الوارد في المادة ٥٤٢ من القانون القديم من جنيه إلى خمسة جنيهات لحد من الأسراف في دعاوى الاسترداد الكيدية كما أجاز منح الفرامة المحكوم بها كلها أو بعضها إلى الدائن بوصف أنه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التي تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من التفتتات » .

ويلاحظ أن هذه المادة قد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ برفع قيمة الفرامة المنصوص عليها فيها إلى خمسين جنيه كحد أدنى ومائتي جنيه كحد أقصى .

التطبيق :

٦٧٢ - الحكم في دعوى الاسترداد :

ينظر قاضي التنفيذ دعوى الاسترداد ويفصل فيها باعتبارها اشكالا موضوعيا ، ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق ، ويكون هذا الحكم قابلا للاستئناف أو نهائيا بحسب قيمة المال المحجوز ، إذ يتحدد نصاب الاستئناف بالنظر إلى قيمة النقولات المحجوزة محل الدعوى ، ويكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على من اختصم فيها وفقا للتوكيد العامة .

وقد نص المشرع في المادة ٣٩٧ - محل التطبيق - على أنه يجوز الحكم على المسترد إذا غسر دعواه ، بفرامة لا تقل من خمسين جنيهًا

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات السابق :
وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

ولا يزيد من مائتي جنيه ، وذلك منعا لدعاوى الاسترداد الكيدية ، وهذه الفرامة تمنح كلها أو بعضها للدائن بوصف انه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التي تعطل التنفيذ وتكبد عزيمة من النفقات ، ولكن لا يدخل الحكم بالفرامة بحق الدائن في التصويصات إن كان لها وجهه .

ويلاحظ انه اذا ما خسر المسترد دعواه ، فانه يلزم بكافة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثل اجرة حارس المحبوزات البناء وقف البيع المترتب على دعوى الاسترداد ، لانه هو الذي تسبب في هذه المصاريف .

وجدير بالذكر ان المشرع عدل المادة ٣٩٧ - منحل التطبيق - بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، فقد كانت الفرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها ، فضاغطا المشرع في حديها الأدنى والأقصى الى عشرة امثالها فاصبح حدها الأدنى خمسين جنيها والأقصى مائتي جنيه .

ويرر المشرع هذه الزيادة في المذكرة الإيضاحية لهكذا القانون بالتفسير الذي طوا على قيمة العملة وبان القيم المالية التي اتخذها القانون الحالي معيار لضوابط قانونية معينة ، لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأى صلة واصبحت اعادة النظر فيها ضرورة يعلها واجب المحافظة على هذه الضوابط ذاتها .

ولم يمس التعديل حق المحكمة في منح الفرامة كلها أو بعضها للدائن ، كما لم يتعرض التعديل لحق الدائن في التصويض من الاضرار التي تصيبه من جراء دعوى الاسترداد ، وانما انصب التعديل على رفع قيمة الفرامة فقط .

الفصل الثاني

حجر الأسهم والسندات والإيرادات والخصص ويصفا

مادة ٣٩٨

« الأسهم والسندات اذا كانت لحاملها او قابلة للتظهير يكون حجرها بالأوضاع المقررة لحجر المتقول » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« حذف القانون الجديد في هذه المادة من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها في القانون القائم عبارة « لدى المدين » إذ أن حجر الأسهم والسندات يحتل أوضاع الحجر المقررة لحجر المتقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه ، كما يحتل أوضاع الحجر المقررة لحجر المتقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه » .

التطبيق :

٦٧٤ - حجر الأسهم والسندات والإيرادات والخصص :

لا يثير الحجر على هذه الأموال أية صعوبة ولم يفرده المشرع سوى ثلاثة مواد فقط « ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ مرفعات » ، وقد فرق المشرع فيما يتعلق بحجر الأسهم والسندات بين الأسهم والسندات لحاملها او القابلة للتظهير من ناحية ، وبين الإيرادات المربية والأرباح الاسمية وخصص الأرباح وحقوق الوصين من ناحية أخرى .

نقرر المشرع أن الأسهم والسندات لحاملها او القابلة للتظهير تعتبر من قبيل النقولات الثابتة ، ولذلك نص في المادة ٣٩٨ - محل التطبيق

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات السابق .

رسم على أن يخرجها، يكون بالأوضاع المقررة لصحة النقل ، فلما كان السند
المختل لحق المدين في ذمة الغير لحمله أو مما تنتقل ملكيته بالتظهير فإب
الذات الحاجر يتبع في توقيع الحجر عليه إجراءات حجر المتقول المادى لدى
المدين ، ولذا يجب أن تتوافر الشروط وأن تتبع الإجراءات التى
استلزمها المشرع لتوقيع هذا الحجر ، فيجب اتخاذ مقدمات التنفيذ
ويتمين أن يكون بيد الذات سند تنفيذى قابل للتنفيذ ، كما يجب أن
يكون حق الذات محقق الوجود وحال الأداء ومعين القدر وغير ذلك من
الشروط والإجراءات اللازمة لتوقيع حجر المتقول لدى المدين .

أما بالنسبة للإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح
المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الوصين فقد اعتبرها
المشرع من قبيل الحقوق الثابتة في ذمة الغير ، ونص في المادة ٣٩٩
مرافعات على أنها تحجر بالأوضاع المقررة لحجر ما للمدين لدى الغير ،
كما يترتب على حجر هذه الحقوق حجر لمراتها وفوائدها وما استحق
منها وما يستحق الى يوم البيع ، ويجب اتباع الإجراءات وتوافر الشروط
اللازمة لسلك حجر ما للمدين لدى الغير والتي سبق لنا توضيحها تفصيلا
فيما مضى ، عند دوامتنا لهذا النوع من الحجوز .

ولا يجرى بيع الأسهم والسندات إيا كان نوعها وفقا لقانون المرافعات
الحالى بواسطة المحضر ، وإنما بواسطة أحد البنوك أو السمسارة أو
الصارف يمينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن
يبين القاضى في أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الاعلان ، ولقد استثنى
المشرع في القانون الحالى عن الإجراءات التى كان يرسمها قانون
المرافعات السابق في المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه .

مادة ٣٩٩

« الإيرادات الربوية والأسهم الاسمية وحصى الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المدنية وحقوق الوصين تحجز بالأولوية المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

وترتب على حجز الحقوق انتشار أليها بالفترة السابقة لحجز ثمراتها وفوائدها وما استحق منها وما يستحق إلى يوم البيع » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« حذف القانون الجديد في المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ القابلة لها في التشريع القديم عبارة « ولا يجوز حجزها إلا بسند تنفيذي » لانتفاء دواهي التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما أضاف إليها فقرة جديدة مؤداها أن الحجر على الحقوق المشار إليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وقت الحجر وما يستحق إلى يوم البيع حتى يتسحق حكمها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقرر في المادة ٣٢٧ من القانون الجديد » .

مادة ٤٠٠

« تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بواسطة أحد البنوك أو السمسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز وبين القاضي في أمره ما يلزم التخلاه من إجراءات الإعلان » (٢) .

المذكرة الإيضاحية :

« عمم المشرع في المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وجعل ييمها يتم بواسطة أحد البنوك أو السمسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز على أن يبين القاضي في أمره ما يلزم التخلاه من إجراءات الإعلان وبذلك أستغنى القانون الجديد عن الإجراءات المطولة التي رسمها القانون القديم في المواد ٥٨١ إلى ٦٠٠ منه » .

(١) الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون

السابق أما الفقرة الثانية فتتطابق المادة ٥٧٩ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات السابق .

الفصل الثالث

التنفيذ على العقار

الفرع الأول

التنبيه بتزع ملكية العقار والنداء للحاز وتسجيلهما

مادة ٢٠١

« يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بتزع ملكية العقار الى المدين لشخصه
أو لوطنه مشتغلا على البيانات الآتية :

١ - بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقتضى الدين المطلوب
الوفاء به وتاريخ اعلان السند .
٢ - اخطار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه
العقار جبرا .

٣ - وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده ورقام القطع
واسماء الاحواض ورقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه
وذلك بالتطبيق لقانون الشهر الطوارى .

والدائن ان يستصدر بمرسنة امرا بالتروخيص للمحضر بدخول
العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتغلته .
وله ان يستصحب من معاونه فى ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الامر .

٤ - تعيين موطن مختار للمدين المباشر للاجراءات فى البقعة التى
بها مقر محكمة التنفيذ .

والا لم تستعمل ورقة التنبيه على البيانات ١ ، ٢ من هذه المادة
كانت باطلة .

فلما كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين اعلن التنبيه الى
الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ (١) .

(١) هذه المادة قبل المادة ٦١ من قانون الرافعات السابق .

المقالة الإحصائية :

« استحدث القانون الجديد الحكم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العيني التي لم يورد القانون القديم تنظيما لها ولم ير القانون الجديد الأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالي (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ في مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العيني . ذلك أن حائز العقار قد انتقلت إليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العيني فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن البعث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين إذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد ومن ناحية أخرى فإن حماية الغير تقتضي ألا يكون العقار محجوزا إلا بإجراء مشهر باسم الكفيل العيني ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فإن الغير قد يشتري العقار من الكفيل العيني دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجر عليه . لهذا دؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجر عليه . على أنه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لأنه هو المسؤول شخصيا عن الدين .

كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الأول من بيانات نزع الملكية الواردة في المادة ٦١٠ المقابلة لها في القانون القديم عبارة « فإن لم يكن قد اُعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » إذ لم يعد لها محل بعد أن جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذي واجبا على الدائن قبل البدء في إجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجديد) .

التعليق :

٦٧٤ - يولى المشرع التنفيذ على العقارناية خاصة ، إذ يتميز هذا التنفيذ بطول الاجراءات ودقتها وتعقدها وطول المواعيد ، ويرجع ذلك الى عوامل متعددة ، اهمها ما للعقار من أهمية اقتصادية واجتماعية ،

العقار هو أهم أموال المدين وأموالها عليه ومن ثم يجب ألا يتدخل في نزعها منه بل تكون الإجرامات والوأميد بحيث تفسح للمدين فرص الوفاء للدائن بمطلوبه وتمكنه من المنازعة في التنفيذ أن كان هناك وجه للمنازعة ليتفادى نزع ملكية عقاره ويصونه (١) ، ومن هذه العوامل أن العقار قد ترد عليه حقوق عينية متعددة تخضع جميعها لنظام الشهر العقارى حتى يستطيع من يتعامل مع مالك العقار أن يعرف بالأطلاع على وثائق الشهر العقارى الأعيان التى تثقل العقار ولذلك فإن نزع ملكية العقار يقتضى ضرورة شهر كثير من اجراءات التنفيذ ليطم بها من يتعامل مع مالك العقار فى أثناء التنفيذ ، كذلك فإن العقار قد تتعلق به حقوق الغير من المالكين المتنازعين مما يقتضى ادخالهم فى اجراءات التنفيذ للمحافظة على مصالحهم نظراً لان انتهاء اجراءات التنفيذ ببيع العقار يترتب عليه انتفاء هذه الحقوق وانتقالها الى من له لى يكسب الرأى عليه المراد ملكية العقار خالصة غير مشبوه برهن أو امتياز .

ولكن لما اتجه فى التشريع الحديث نحو التخفيف من تعقيد اجراءات التنفيذ العقارى ، وأساس هذا الاتجاه أن تصد الاجراءات ويبطئها قد يؤدى الى الاضرار بالمدين لانه هو الذى يتحمل فى النهاية عبء مصاريف التنفيذ ، كما ان بطء هذه الاجراءات وتعقدها يؤدى الى اضعاف الائتمان العقارى مما لا يشجع على عمليات التسليف العقارى ، كذلك فإن المقارنات اذا كانت لها أهمية قديما فانها حديثا ليست على ذات الدرجة من الأهمية ، فهناك من المنقولات ما تفوق قيمته اضعاف مضاعفة قيمة العقار (٢) كالمطارات ووسائل النقل البحرى وغير ذلك .

وعلى أية حال فإن المشرع فى أى زمان وأى مكان يقع دائماً تحت تأثير ضغوط متعددة ومتنوعة ، ضغوط اقتصادية قد ترمى الى تنشيط

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة ١٩٨٦ -

بند ٢٨٤ ص ٦٢٤ .

(٢) نبيل عمر - اجراءات التنفيذ - سنة ١٩٧٩ بند ٤٤ ، ص ٥٨٥ .

الحياة الاقتصادية أو بالعكس ترمى الى ركودها ، أو ضغوط سياسية واجتماعية تهدف الى حماية نظام معين أو تهدف الى حماية طبقة معينة ، وهذه الضغوط تختلف باختلاف الزمان والمكان وتنعكس دائما على ما يصدره المشرع من تشريعات وما يتطلبه من اجراءات .

٦٧٥ - اتباع اجراءات التنفيذ العقارى اذا كان المال عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص أو لعقارا تابعة لعقار :

واجراءات التنفيذ على العقار تتبع اذا كان محل التنفيذ عقارا ، سواء كان عقارا بطبيعته أو كان عقارا بالتخصيص ، فتتبع هذه الاجراءات جند التنفيذ على الاراضى وما يثبت على سطحها من نباتات أو اشجار وما يقام عليها من مباني وما يلزمها من ابواب ومصاعد ونوافذ ، كما تتبع عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة العقار واستغلاله كالالات الزراعية والحيوانات المخصصة لخدمة الارض الزراعية ، والسيارات والالات المخصصة للمصانع ، والالات والمفروشات المخصصة للفنادق ، ولكن اذا فعل المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص عن العقار أى اذا انتهى المالك تخصيص المنقول لخدمة عقاره دون أن يتصرف فى هذا المنقول فإنه يفقد صفته كمعقل بالتخصيص وعندئذ يجوز حجزه بطريق حجز المنقول ولا يجوز حجزه مع العقار .

أما الثمار فإنه يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين ، كما سبق أن ذكرنا عند دراستنا لحجز المنقول لدى المدين ، وذلك رغم أنها في الأصل عقارا لثباتها فى الأرض واستقرارها ولكن المشرع يعتبر بما ستؤول اليه أى باعتبارها منقولات بحسب الحال ويشترط لذلك أن يكون التنفيذ عليها على استقلال ، أما اذا تم التنفيذ عليها بما للتنفيذ على العقار فإنه تأخذ حكم العقار وهى تلحق به اعتبارا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وفقا للمادة ٤٠٦ مرافعات .

أذن تتبع اجراءات التنفيذ العقارى اذا كان المال محل التنفيذ عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص أو لعقارا تابعة لعقار ، فلذا لم يكن

المال كذالك فانه لا يجوز التنفيذ عليه بطريق التنفيذ على العقار ، والا
مبلك الدائن هذا الطريق فان اجراءات التنفيذ تكون باطله .

ولكل دائن معه سند تنفيذي يحق ان ينفذ على العقار سواء كان
دائنا عاديا او دائنا ذا تأمين خاص كرهن او اختصاص او امتياز ، ولكن
اذا كان سند الدائن حكما فانه لا يجوز ان يتم بيع العقار الا اذا كان هذا
الحكم قد أصبح نهائيا ، فرغم انه يجوز التنفيذ على العقار بحكم غير
نهائي مشمول بالتنفيذ المعجل الا ان المشرع نص في هذه الحالة على عدم
اتمام التنفيذ وتحديد جلسة البيع الا بعد التحقق من ان الحكم المنفذ
به أصبح نهائيا « مادة ٤٢٦ / ١ مرافعات » ، كذالك فانه لكل دائن ان ينفذ
على اى عقار للمدين اقتضاء لحقه حتى ولو لم يكن العقار مخصصا
لوفاء بحقه وحتى لو كان له تأمين خاص على عقار آخر يفي بحقه ، كما
انه لا يشترط ان يكون العقار فى حيازة المدين حتى يمكن التنفيذ عليه ،
بل انه اذا كان للدائن حقا عينيا يخوله تتبع العقار فانه يجوز له التنفيذ
على العقار ولو كانت الحيازة قد انتقلت لغير المدين .

وسوف نوضح الآن اجراءات التنفيذ على العقار ، فنبدا بتوضيح
وضع العقار تحت يد القضاء ، ثم اعداده للبيع ، ثم بيع العقار بالزاد ،
وذلك من خلال التطبيق على المادة ٤٠١ مرافعات وما بعدها من مواد .

وضع العقار تحت يد القضاء :

٦٧٦ - التنبيه بنزع ملكية العقار :

تبدا اجراءات التنفيذ على العقار باقتضاء اجراءا يسمى قانونا التنبيه
بنزع الملكية ، وقد نصت على هذا الاجراء المادة ٤٠١ مرافعات - محل
التطبيق .

والتنبيه بنزع الملكية هو ورقة من أوراق المحضرين ، فيجب ان تشتمل
على البيانات العامة التى يتطلبها القانون فى أوراق المحضرين المنصوص

عليها في المادة ٩ مرافعات ، ولكن فضلا من هذه البيانات الخاصة يجب أن تشمل على البيانات التي نصت عليها المادة ٤٠١ السابقة الذكر وهي :

(أ) نوع السند التنفيذي وتاريخه ، أى بيان السند الذى ينقل الدائن بمقتضاه وما اذا كان عقدا رسميا أو حكما أو غير ذلك وتاريخه ، وكذا التاريخ الذى اعلنت فيه للمدين الصورة التنفيذية لهذا السند : ولا يفى من ذكر هذا التاريخ علم المدين به عن طريق آخر غير ورقة التنبيه ، وكذا مقدار الدين المطلوب الوفاء به لكى يعلم المدين المتفاد ضده البالغ الواجب وفاؤه ومن لم يستطيع أن يقوم بالوفاء ويتفادى التنفيذ الجبرى اذا رغب فى ذلك ، ويترتب على افعال هذا البيان أو التجهيل به بطلان ورقة التنبيه .

(ب) أما البيان الثانى الذى يجب أن تتضمنه ورقة التنبيه فهو امدار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع العقار جبرا عنه ، أى اعادة تكليف المدين بالوفاء والا استمر الدائن فى اتخاذ الاجراءات ، ولا يترتب على نقص هذا البيان فى ورقة تنبيه نزع الملكية بطلانها .

(ج) أما البيان الثالث فيتمثل فى ضرورة تحديد محل التنفيذ وبعينه تعيينا نائيا للجهة ، فيجب وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحفوده وارقام القطع واسماء الاحواز وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك ، وفى سبيل ذلك اجاز المشرع للدائن أن يستصدر امرا على عريضة من قاضى التنفيذ بدخول المحضر العقار المراد التنفيذ عليه ، والمحضر أن يصحب معه من لوى الخبرة من يماونه فى ذلك ، والامر الذى يصدر على العريضة فى هذا الشأن غير قابل للنظام منه ، ويترتب على النقص أو الخطأ فى هذا البيان بطلان ورقة التنبيه بنزع الملكية . وبلاحظ أنه يجب بيان العقار تفصيلا ، فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المباني اقتصر العجر على الأرض (١) ، غير أنه يكفى أن تكون

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨٨ ، أحمد أبو الوفا -

البيانات المتعلقة بالمقار تكشف عن حقيقته وتعتم الشك فيه (١) .

(د) والبيان الرابع والآخر هو تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ ، والمقصود بمحكمة التنفيذ هنا هي المحكمة التي يقع بداورها المقار محل التنفيذ أو أحد المقار التي المراد التنفيذ عليها عند تمدها ، فإذا لم يتخذ الدائن موطناً مختاراً أو شب هذا البيان تقصر أو خطأ فإنه لا يترتب على ذلك بطلان ورقة التنبيه ، وإنما يجوز في هذه الحالة الإعلان في قلم كتاب المحكمة بجميع الأوراق تطبيقاً للمادة ١٢ مرافعات .

ونتيجة لأهمية إعلان تنبيه نزاع الملكية فإن المشرع يتطلب أن يتم هذا الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وفقاً للقواعد العامة في الإعلان ، ولا يجوز الإعلان في الوطن المختار ، كما أنه إذا شب الإعلان تقص أو خطأ يترتب على ذلك البطلان ، ولكن هذا البطلان ليس من النظام العام بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذا يجب أن يتمسك به هو أو من يقوم مقامه والا سقط الحق فيه ، كما أنه يزول بنزوله عنه .

ويعتبر التنبيه بنزع الملكية إجراء من إجراءات التنفيذ وبه يبدأ التنفيذ العقاري ، وقد حرصت المادة (١٠) على تأكيد ذلك بقولها « يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية المقار » ، ولكن لا يترتب هذا التنبيه آثار الحجر أي لا يعتبر المقار محجوزاً بمجرد إعلان التنبيه بنزع الملكية إعلاناً صحيحاً (٢) ، وإنما يجب تسجيل هذا التنبيه ، ولا يرب التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيله إلا آثاراً وحيدة هو قطع مدة التقادم السارية لصالح المدين ، كما أنه يعتبر أول إجراء في إجراءات التنفيذ العقاري .

(١) نقض ١٩٧١/٣/٦ - السنة ٢٢ ص ٢٥٤ .

(٢) نقض والى - التنفيذ الجبري - بند ١٨٨ ، كمال عبد العزيز -

ويلاحظ ان التنبيه يبقى منتجا آثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين (١) الا أنه اذا قضي ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها اثره في قطع التقادم (٢) .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق التقيد ولو كان المدين قد اشهر الفلاس له لان المنع من الدعاوى الفردية لا يبرى عليه ، ولكن عليه اختصاص وكيل الدائنين وآلا لم يمكنه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين (٣) .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وانما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب اعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن في التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لا يطابق حقيقة الواقع بأن كان اكثر من الواجب دفعه او اقل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لا تثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه .

ولا يجوز حجز المنقول المعتبر مقارا بالتخصيص منفردا من العقار المخصص لمدينه كما ان الخفلة او الثمار تعتبر محبوزة مع الأرض الزراعية .

ومن المقرر أن اجراءات بيع العقار جبرا المبينة بهذا الفصل ينبغي اتباعها فلا خلط هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضي التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات وتربطها على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبري لم يرد بها

(١) كمال مبدع العزيز - ص ٦٦٧ ، تقض ١٩٤٠/٤/٢٥ -
السنة ٢ - ص ٤٧١ .

(٢) تقض ١٩٦٢/١٢/١٣ - السنة ١٣ ص ٤٥١ .

(٣) تقض ١٩٥٩/٣/١٩ السنة ١٠ ص ٢٢٢ ، تقض ١٩٦٧/٢/٩ -
السنة ١٨ - ص ٦٠٧ .

نص خاص يوقف الدعوى جزاء أمام قاضي التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملاً بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يرجع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر (١) .

والأصل أن الحجر على مقر يشمل ملكيته الكاملة ، الرقبة والمنفعة ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من الحجر على حصة على الشيوع .
ويلاحظ عدم جواز الحجر على حق الاستعمال وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق والحقوق المعينة التسمية (٢) .

كما أن دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين في الأموال المشتركة (٣) .

كذلك يتعين ملاحظة أنه إذا كان التنبيه بنزع الملكية بداية التنفيذ العقاري ، فإنه لا يعتبر حجراً للمقار ، فحجر المقار يتكون من عمل قانوني مركب من التنبيه وتسجيله ، ولا يترتب التنبيه وحده أثر الحجر (٤) ، وإن كان التنبيه فقط يؤدي إلى قطع التقادم كما مضت الإشارة إلى ذلك آنفاً .

٦٧٧ - التنفيذ على المقار تحت الكفيل المعيني :

الكفيل المعيني هو من يرهن عقاراً مملوكاً له ضماناً لدين على شخص آخر ، ويكون مسئولاً عن المدين في حدود العقار المرهون ، فهو كالحقار ليس مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين ، ولكنه يختلف

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٣٩٢ وص ١٣٩٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليل - ص ١٤١٠ .

(٣) كمال عبد العزيز - ص ٦٦٦ ، فتحى والى - بند ١٨٨ .

أحمد أبو الوفا - الأثر السالبة .

(٤) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨٨ - ص ٣٧٥ .

من الحائز في انه مسئول عن الدين مسئولية هيئية مقصورة على العقار المرهون ، كما انه يختلف عن الحائز من ناحية اخرى اذ الكفيل العيني يرتب برضائه حقا عينيا تيميا على عقاره لضمان حق على غيره ، بينما الحائز ينتقل اليه العقار محلا من قبل ويشغل المدين الأصلي بحق عيني تيمى دون أن يكون الحائز يدا في ذلك أو رضاه بذلك .

وقد أوضح المشرع في المادة ٢/٤٠١ إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد الكفيل العيني بقوله « فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الرأهن يحد تكليف المدين بالقوفاء وفقا للمادة ٢٨١ » ، ويتبين لنا من ذلك انه في حالة وجود كفيل عيني يجب اعلانه بتسجيل تنبيه نزاع الملكية وفقا لنص المادة ١/٤٠١ ويحد ذلك يسجل التنبيه وفقا لنص المادة ٤٠٢ مرافعات ، ومعنى ذلك أن اعلان التنبيه وتسجيله يتم على اسم الكفيل العيني حتى يتسنى للغير الذي يتعامل مع الكفيل معرفة أن العقار الذي يتم التعامل فيه محجوزا ، اذ انه من تاريخ تسجيل تنبيه الملكية في هذه الحالة تترتب كافة الآثار الخاصة باعتبار العقار محجوزا ، ولذلك أوجب المشرع فضلا عن اعلان التنبيه الى الرأهن وتسجيله باسمه اعلان السند التنفيذي الى المدين أولا وتكليفه بالقوفاء بالمدين وفقا للمادة ٢٨١ على اساس انه هو المسئول شخصيا عن الدين ، ولذا فان الدائن المباشر للإجراءات يجب عليه أن يكلف المدين بالقوفاء أولا ، ثم بعد ذلك يقوم بتوجيه اعلان التنبيه بنزع الملكية الى الكفيل العيني ثم يسجل هذا التنبيه على اسم ذات الكفيل العيني حماية للغير الذي يتعامل مع الكفيل كما ذكرنا آنفا .

ومما هو جدير بالملاحظة انه اذا قام الكفيل العيني بالتصرف في العقار المرهون الى شخص آخر ، وتم تسجيل هذا التصرف قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية ، فيجب على الدائن مباشر الإجراءات في هذه الحالة

أن يقوم بإصدار التصرف إليه لأنه يعتبر جازاً (١) ، وهذا الإنذار يشمل
أما دفع الدين أو تخليه العقار ، ثم يقوم بعد ذلك بتسجيل هذا
الإنذار والتأشير به على هامش تسجيل التنبيه .

٦٧٨ - صيغة تنبيه بترع ملكية عقار وفقاً للمادة ٤٠١ محل التطبيق :

أنه في يوم
بناء على طلب (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم
، وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحامي بشارع
، بجهة
(يجب تعيين موطن مختار في البلد الذي بها مقر محكمة التنفيذ)
وبناء على الحكم الصادر من محكمة بتاريخ
في القضية رقم سنة وأعلن للمنظر إليه بتاريخ
٠

أو

بناء على العقد الرسمي المحرر بمكتب توثيق بتاريخ
، تحت رقم وأعلن للمنظر إليه بتاريخ
أنا محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ
المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته وجنسيته
ومقيم متخاطبا مع
ونبهته إلى دفع المبالغ المدين بها للطالب بموجب الحكم (أ) أو العقد
الرسمي (المذكور أعلاه وبيانها كالآتي :

٠٠٠.٠٠٠ أصل الدين

٠٠٠.٠٠٠ فوائد يواقع ٪ سنويا عن المدة من إلى

٠٠٠.٠٠٠ المصروفات المستحقة على الحكم

(١) محمد حامد فهمي - بند ٣٦٧ ص ٣٥٤ ، أحمد أبو الوفا -
أجراءات التنفيذ - بند ٣١٠ ص ٦٨٢ ، فتحي والي - بند ١٩٤ ص ٢٨٤
وص ٢٨٥ ، عبد الباسط جيمبي - بند ٢٢ ص ٣٣ .

...و... الأتعاب المحكوم بها
 ...و... رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور
 تحت التقدير ما يستجد من المصروفات والفوائد ورسوم
 وأتعاب المطاماة وخلافه
 ...و... الجملة بخلاف ما هو تحت التقدير
 وقد أندرته بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه جبرا
 المقار الآتي بيانه :

(يذكر وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام
 القطع واسماء الأوحاض وأرقامها وغير ذلك مما يفيد تعيينه وذلك
 بالتطبيق لقانون الشهر العقاري) (١) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت للمعلن له صورة من هذا ونبهته
 الى دفع المبالغ الموضحة به للطالب كما أندرته بأنه اذا لم يدفع الدين
 يسجل التنبيه ويباع عليه المقار الموضح أعلاه جبرا .
 ولأجل

احكام النقض :

٦٧٩ - الفاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال
 ما كان للتنبيه من اثر فى قطع التقادم .

(نقض ١٢/١٢/١٩٦٢ السنة ١٢ ص ١١٢٤ رقم ١٧٩) .

٦٨٠ - تنبيه نزع الملكية يقطع التقادم من تاريخ اعلانه .

(نقض ١٩٦٤/٣/٥ لسنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٦٨١ - أن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وأن أوجبت اعلان
 المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على
 مخالفة ذلك إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع

(١) شوقى وهيب ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٣٣٧

وص ٣٢٨ .

لمصلحة المدينين واذا كان ثابت ان ورثة المدين لم يتمشكوا بهـ ٢٠٤٠ البطلان
غلبس الحائز. حق التحدث عنه .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ السنة ٦٠ من ٢٨٨٠ ، نقض ١٣٧٠/٢/٢٣
سنة ٢١ من ٣٣٣) .

٦٨٢ - مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة
الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة،
اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة،
وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة
من كان يباشر الخصومة من القاصر ، وفي اجراءات التنفيذ لا يحدث
اي انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ عنه اهليته او زالت صفة نائبه بمد
بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة
الى نائبه او الى المنفذ عنه اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الأحوال .
(نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٨٣ - بطلان اجراءات التنفيذ العقاري لعدم اعلان السند التنفيذي
وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبي شرع لمصلحة المدين وحده .
(نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٨٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائي لاسبابه
في اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة امام المحكمة الجزئية على دعوى
البیوع وقضائه بما لذلك يوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة
عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باختيار الدعوى
كان لم تكن لعدم تنفيذ ما امرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف كما تقضي
بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص في القانون
يستثنى دعوى البیوع من تطبيق القواعد المذكورة عليهما فانه يكون قد
التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨٥ - طالب: كتبت لحة الدين مشغولة ولو بجوء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نوع الملكية يبقى غائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب في دعوى نوع الملكية الانتصار على بيع جزء من العقار يكفي لمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الأخرى المستحقة الوفاء منه .

(نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجرد الأول من ٤٧١ قاعدة رقم ٢) .

٦٨٦ - ان كان المنع من مباشرة الدعوى والاجراءات الانقضائية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين واصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصوا وكيل المائنين في تلك الاجراءات - ايا كانت المرحلة التي بلغت - وعدم اختصاصه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا انه لا يجوز الاحتجاج بها على جملة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة في وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لجرد عدم اختصاصه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك .

(نقض ١٩٦٧/٣/٦ سنة ١٨ من ٦٠٧) .

٦٨٧ - انه وان اوجب المشرع في المواد ٢/٦١٠ ، ٢/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذي يجري عليه التنفيذ وصاحته في تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على افعال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم ذكره ، الا ان هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار ، والأوردة في هذه الأوراق تكشف عن حقيقته ، ويتنفي بها التشكيك فيه ، والا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ في مساحة العقار موضوع البيع والذي يشهده المعلن (المدين) بسبب النقص ،

وانتهى الى أن البيانات الأخرى مما تكشف عن حقيقة القمار ، وتنفي أى شك فيه . وتدحض ما يشبه الظلم بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فإن النقص عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .
(نقض ١٩٨١/٢/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٦٨٨ - الحارس القضائى . اقتصر نيابته على أعمال الإدارة . مباشرة لأعمال التصرف . شرطه . أداء صحته عن ممثل صاحب المال فى البيع الجبرى .
(نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٤٨ خلاصة) .

٦٨٩ - الجراء على عدم اشتغال تنبيه نزع للكية على موظف مختار للدائن مباشر الاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه فى قلم كتاب المحكمة .
(نقض ١٩٨٣/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سعة الجراء الاول ص ٤٧١ - قاعدة رقم ٣) .

مادة ٤٠٢

« لا يسجل تنبيه نزح الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المينة في التنبيه .

والذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الاجراءات على سبيل التعدد على المقار الواحد وتكون التولية في المضي في الاجراءات لن اعلان التنبيه الاسبق في التسجيل .

ومع ذلك يجوز لن اعلان تنبيه لاحقا في التسجيل ان يطلب من القاضي التنفيذ ان يالن له في الحول محطه في السير بالاجراءات « (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« الفن القانون الجديد في المادة ٤٠٢ منه ما كان ينص عليه القانون القديم في المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كان لم يكن ذلك ان انقضاء هذا الميعاد أدى في العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس في حذف هذا الميعاد أى ضرر ذلك ان التنبيه بنزع الملكية لا يربط أى اثر في ذمة المدين - باستثناء قطع التقادم - فتأخر الدائن في تسجيل التنبيه لا يفسر اللذين في سوء » .

التطبيق :

٦٩٠ - تسجيل التنبيه بنزع الملكية :

بعد اعلان التنبيه الى المدين يجب على الدائن أن يقوم بتسجيل هذا التنبيه في مكتب الشهر العقاري الذي يقع المقار في دائرته ، فالذا كان المقار او المقارات المراد نزح ملكيتها تقع في دائرة أكثر من مكتب فإنه يجب تسجيل التنبيه في كل مكتب منها ، والحكمة من ضرورة تسجيل التنبيه هي كثافة العلانية والشهر حماية للمدين الذي قد يتعامل

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٣ من القانون السابق والمقررين

على هذا العقار ، اذ التسجيل يمكن أى شخص يريد التعامل فى هذا العقار من معرفة مركزه القانونى بمجرد اطلاعه على سجلات الشهر العقارى ، فمن يريد شراء هذا العقار الذى تم حجزه سوف يعرف بمجرد الاطلاع على سجلات الشهر ان هذا الشراء لن يكون نافذا فى مواجهة الدائن الحاجز .

وقد التى المشرع فى القانون الحالى ما كان ينص عليه فى القانون السابق فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء سنتين يوما على اعلانه والا اعتبر كان لم يكن ، ولذلك يستطيع الدائن ان يقوم بتسجيل التنبيه فور اعلانه ، فلا يلتزم بترك أية مهلة بين اعلان التنبيه للمدين وبين اجراء التسجيل لكى يفى المدين بالتدين ويتقضى اجراء التسجيل ، كما انه لا يلتزم بالقيام بتسجيل التنبيه خلال فترة معينة من اجراء التنبيه كما كان الحال فى القانون السابق .

٦٩١ - التنسيق بين الحجز على ذات العقار :

ولكن من المعروف ان قيام الدائن بالتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار لا يؤدى الى خروج هذا العقار من ملك المدين بل يظل المدين مالكا له ، ولذا يجوز لأى دائن آخر ان يقوم بالتنفيذ على ذات العقار المنفذ عليه بذات الاجراءات المقررة فى القانون اى باعلان تنبيه نوع الكبة ، وفى هذه الحالة يتعدد الحاجزين وتعتمد الحجز ويكون كل حجز مستقلا عن الحجز الاخرى .

واذا كان من الجائز ان تتعدد الحجز على ذات العقار ، فانه من الواجب التنسيق بينها حتى لا تتضارب اجراءات التنفيذ على مال واحد ، وهذا ما فعله المشرع اذ استوجب توحيد الاجراءات فى هذه الحالة ، فاذا ما تعدد الحاجزين على العقار فانه لا يباشرون جميعا اجراءات التنفيذ ، بل يقوم واحد منهم فقط بمباشرة اجراءات التنفيذ على العقار على سبيل الافراد ويسمى بالدائن المباشر للاجراءات ، ويتحدد هذا الدائن بمن اعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل فهو وحده الذى يباشر الاجراءات على سبيل الافراد ، وقد نصت على ذلك المادة ٢/٤٠٢

مرافعات - محل التطبيق - بقولها « اذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعمد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضي في الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل » ، أي أن الدائن الذي يباشر الإجراءات هو الدائن الأسبق في تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن الأسبقية في إعلان التنبيه .
كذلك اذا تبين عند تسجيل التنبيه بنزع الملكية وجود تنبيه آخر سبق تسجيله من العقار ذاته ، فإنه يجب على مكتب الشهر العقاري أن يقوم بالتأشير على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه ، كما يقوم بالتأشير أيضا على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه .

ولكن اذا كان الدائن الذي أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل هو وحده الذي يباشر الإجراءات على سبيل الانفراد عند تعدد المحجوز ، فقد رأى المشرع أن هذه المباشرة قد تؤدي أحيانا الى الاضرار بمصلحة الحاجز اللاحق اذا عمد الحاجز الأول الى التباطؤ في هذه الإجراءات كما أن مصلحة الحاجز الثاني قد تكون أقوى من مصلحة الحاجز الأول بحيث تبرر احلال الحاجز الثاني محل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات ، ولذلك أجاز المشرع لمن أعلن تنبيهها لاحقا في التسجيل أن يطلب من قاضي التنفيذ - باعتباره مختصا بكل ما يتعلق بالتنفيذ - الطول محل الدائن الأسبق في التسجيل في السير في الإجراءات وذلك اذا وجد ما يبرر هذا الطلب ، ومن أمثلة ذلك أن يكون الدائن المتأخر في التسجيل دائنا متتارا أو دائنا متعلما في المرتبة ويكون الدائن الأسبق في التسجيل المباشر للإجراءات دائنا عاديا أو متأخرا في المرتبة ، فمن المحتمل في هذه الحالة أن يصيب الدائن المتأخر ضرر اذا أحمل الدائن مباشر الإجراءات أو تدخل في اتخاذ الإجراءات ، ومن ذلك أيضا أن يكون الدائن المباشر للإجراءات دائنا عاديا يباشر الإجراءات بالنسبة لجزء من العقار بينما الدائن المتأخر يكون قد سجل تنبيهه بالنسبة للعقار كله ، فيضطر الدائن الثاني الى استبعاد جزء من العقار

توحد الاجراءات بالنسبة اليه والاستمرار بالنسبة للجزء الاخر فتتجوزا
الصفقة وتنخفض قيمة العقار نتيجة لذلك ، ففي مثل هذه الحالات
يستطيع الدائن الذي سجل تنبيه نزع الملكية في المربع لاحق لتسجيل
تنبيه الدائن المباشر للاجراءات أن يطلب من قاضي التنفيذ الحلول محل
الدائن المباشر للاجراءات ، وليكون قاضي التنفيذ سلطة تقديرية في هذا
المدد ، فإذا امر قاضي التنفيذ بالحلول فلن الدائن المتأخر يتولى مباشرة
الاجراءات ، ويحصل التأشير بأمر القاضي بالحلول على حاشئ تسجيل
التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى
مكتب الشهر العقاري « مادة ٢/٤٠٣ » .

وقد ذهب رأى الى أن الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضي التنفيذ
بأمر على عريضة يخضع لاجراءات لاوامر على المرافض والتظلم
منها (١) ، ولكن الراجح (٢) هو أن طلب الحلول يكون بدعوى
مستعجلة ترفع أمام قاضي التنفيذ مادام أن النص لم يرد به أن الطلب
يقدم على عريضة فان مقصده يكون ابقاء الطلب بالدعوى أمام قاضي
التنفيذ ، ولم يحدد المشرع في النص ما اذا كان هذا الطلب يبدى
بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية ، ونظرا لكون هذا الطلب بطبيعته
طلب وقفي لا يمس حقوق الدائنين وبالتالي فانه يبدى بصفة مستعجلة .

٦٩٢ - وبلا حظ أن التسجيل ينتج اثره بمجرد اتمام اجراءات
التسجيل طبقا لقانون الشهر العقاري فلا يحتج على صاحبه بالتصرفات
التي لا يتم تسجيلها الا بعد تسجيله ، ولو لم يظهر تسجيل التنبيه في
الشهادة العقارية التي استخرجوها اذ لا يترتب على ذلك سوى مؤاخذة
الموظف المختص (٣) .

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٨٩ .

(٢) فحى وقلى - بند ٥٩٠ ، أديتاصورى وعكاز - ص ١٣٩٦ ،

احمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٢٨٥ .

(٣) كمال عبد العزيز - ص ٦٦٨ ، نقض ١٦٦٠/٥/٥ - السنة ١١

- ص ٣٧٠ .

مادة ٤٠٣

« إذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اقلته وسند تنفيذه واشر كذلك على اصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وتاريخ تسجيله واسم من اقلته وسند تنفيذه .
ويحصل التأشير بأمر القاضي بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر (١) » .

مادة ٤٠٤

« يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا » (٢) .
التعليق :

٦٩٢ - اعتبار العقار محجوزا بمجرد تسجيل التنبيه :

يترتب على تسجيل تنبيه نوع الملكية اعتبار العقار محجوزا ، فرغم أن التنفيذ على العقار يبدأ بإعلان تنبيه نوع الملكية الى المدين إلا أن العقار لا يعتبر محجوزا بمجرد اخلاء هذا الاجراء ، بل يعتبر العقار محجوزا بتمام تسجيل التنبيه ، فتنبيه نوع الملكية في حد ذاته بداية للتنفيذ ولكن لا يترتب على مجرد توجيهه للمدين اعتبار العقار محجوزا بل لابد من تسجيل هذا التنبيه ، وقد نص المشرع على هذا الأمر صراحة في المادة ٤٠٤ مرافعات بقوله « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا » .

ويلاحظ أن المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطبق الفقرة الاولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع

(١) هذه المادة تطبق الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٦١٢ من القانون السابق أما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل في المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

(٢) هذه المادة تطبق المادة ١/٦١٥ من القانون السابق .

في القانون الجديد إذ أن وجودها في القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم إيداع قائمة شروط البيع في ميعاد معين أما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك في المادة ٤١٤ منه .

ولما كان الحجر لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فإن المدين يظل محتفظا بملكية العقار وإن كان الحجر يؤثر في حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال (١) .

احكام التقي:

٦٩٤ - تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة في حق الدائنين وتلك التي لا تنفذ في حقهم أيا كان شخص التصرف مدينا أو حائرا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق القيدة .

(تقض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

٦٩٥ - الدائن المادي إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل على ما جرى به قضاء محكمة النقض في عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدني قديم فلا يحتاج بالمعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(تقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة العدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٦٩٦ - التأخير بالحكم الصادر بصحة التنازل على هامش الصحيفة المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المبيع يترتب عليه انتقال الملكية المشتري . ومن ثم لا يجوز للدائن المادي أن يتخذ إجراءات التنفيذ ضد البايع .

وتجوز منازعة المالك في إجراءات التنفيذ العقاري لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين ... وذلك من طريق إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(تقض ١٩٧٩/١/١١ - السنة ٣٠ - ص ١٩٩) .

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٧٢٧ .

مادة ٢٠٥

« لا ينفذ تصرف الدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق العاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المتشاركين اليهم في المادة ١٧ » ولا من حكم بإلغاء البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهرا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« حذف القانون الجديد المادة ٤٠٥ منه الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ السابقة لها في القانون القائم ، وذلك لعدم الحاجة إليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ابداع ذي الشأن لمبلغ يكتفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة في كافة صور التنفيذ أوردها في المادة ٢٠١ منه » .

التعليق :

٦٩٧ - أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية :

أن اعتبار العقار محجوزا لا يؤدي إلى إخراجه من ملك صاحبه ، وإنما يؤدي فقط إلى الحد من سلطات المدين المخولة له على هذا العقار سواء بالنسبة إلى حق التصرف أو حق الاستغلال أو حق الاستعمال ، كما أن لحجز للعقار تأثير على ثمره إذ تلحق به .

أولا : عدم نفاد التصرف في العقار :

بتسجيل التنبيه يعتبر العقار محجوزا كما ذكرنا آنفا ، ولكن ذلك لا يؤثر على أن العقار يظل في ذمة المدين بحيث يستطيع التصرف فيه ، لأن المحجز لا ينزع الملكية ولا ينقص الأهلية ، ولذا فالمدين المحجوز عليه

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق .

باعتباره مالكا للعقار يجوز له التصرف فى العقار بكل أنواع التصرفات كما أن له أن يتخذ جميع الاجراءات التحفظية للمحافظة عليه ، كما أن ملكه تكون تبعته على المدين ، ولكل دائن للمالك أن يوقع ما يشاء من حجوزات على عقارات المدين ، كما انه اذا بيع العقار المحجوز يحل لمن البيع محل ذلك العقار فى ذمة نفس المدين المالك فالذا ما بقى بعد البيع شيئا من الثمن فانه يبقى للمدين المالك .

ولكن اذا كانت تصرفات المدين فى العقار المحجوز صحيحة ، فان ذلك لا ينفى أن رعاية حق الدائن الحاجز تتطلب الا تكون هذه التصرفات نافذة فى مواجهته ، والا لاتملت كل فائدة للحجز ، ولذلك قرر الشرع فى المادة السابقة الذكر أن التصرفات التى تصدر من المدين مالك العقار المحجوز لا تنفذ فى حق الدائن الحاجز اذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولتوضيح هذا الامر الهام فاننا هوف نحدد الآن نطاقه من حيث التصرفات ومن حيث الأشخاص وكذا حالات زوال هذا الامر :

١ - نطاق هذا الامر من حيث التصرفات التى لا تنفذ :

لا ينفذ أى تصرف من جانب المدين أو المحائر أو الكفيل المعنى يكون العقار المحجوز محلا له بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، سواء اكان هذا التصرف بنقل الملكية أم بنقل حق عيى آخر متفرع عنها أن اقتنائاه بعوض أو بشير عوض ، كالبيع والهبة والوقف أو انشاء حق انتفاع أو حق سكنى أو استعمال أو ارتفاق ، كذلك لا ينفذ الرهن الرسمى أو العيائى ولا يجوز ترتيب حق اختصاص أو امتياز بعد تسجيل التنبيه .

والعبرة فى نفاذ التصرف أو عدم نفاذه هى بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية بصرف النظر عن أى اعتبار آخر كالفس أو سوء النية (١) ، فلا أهمية لجدية التصرف أو صوريته ولا أهمية لثبوت تفرضه أو عدم

ثبوت ذلك التاريخ ، ولا أهمية كذلك لثبوت التوافق بين المالك المتصرف والمتصرف اليه أو عدم ثبوته ، فكل ذلك لا قيمة له لأن عدم النفاذ هنا مناطه استبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على شهر الحق العيني ، فالذا كلن التصرف صادرا من المدين أو العائل أو الكفيل العيني قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يكون تصرفا صحيحا نافذا ، أما اذا كان التصرف قد صدر عن اى منهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون التصرف نافذا فى مواجهة الدائنين .

ومعنى هذا من الناحية الواقعية - ان تسجيل التنبيه يسبغ على الحجر صبغة مينية ، بحيث تكون الحقوق الناشئة على العقار بعد توقيمه هدية الاثر فى حق الحاجل ومن يلحق به ممن تعلق لهم بالحجر حق .

ويلاحظ ان هذا الاثر لا يقتصر على التصرفات الصادرة من مالك العقار بإرادته ، بل يمتد أيضا الى الحقوق العينية التى تترتب على العقار بغير ارادته ، اى بموجب أحكام أو أوامر صادرة من القضاء ومثالها حقوق الارتفاق التى يحكم بها أو حقوق الاختصاص التى تنقرد لصالح أحد الدائنين بأمر القاضى على العقار المنفذ عليه ، بل ومن الممكن أيضا ان يمتد هذا الاثر الى حقوق الامتياز التى تنقرد بمقتضى القانون ، إذ ان الأمر لا يتعلق هنا بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من مالك العقار ، وانما يتعلق بعدم نفاذ الحقوق العينية التى تترتب على العقار .

٢ - نطاق هذا الاثر من حيث الأشخاص :

(١) الأشخاص الذين لا تنفذ التصرفات فى مواجهتهم :

لا تنفذ تصرفات المدين فى مواجهة الدائنين الحاجرين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية سواء كانوا دائنين عاديين أم أصحاب حقوق عينية تبعية كرهن أو اختصاص أو امتياز ، وفى الحقيقة أن عدم النفاذ إنما يفيد الدائنين العاديين أكثر مما يفيد الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية ، لأن الدائن صاحب الحق العيني التبعي له ميزة التتبع فلا يضار كثيرا

من نفاذ التصرف ، اذ يمكنه تتبع العقار فى أى يد يكون ، ومن ثم لا يؤذيه تصرف المدين ، أما الدائن المادى لو سرى التصرف فى مواجهته فانه سوف يتعرض لخطر محقق لانه يفقد ضمانه وهو العقار اذ لا يستطيع تتبعه .

وفضلا عن الدائنين الحاجزين الذين سجلوا تنبيهاتهم بنزع الملكية ، فان الدائنون أصحاب الحقوق العينية المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين لم يسجلوا تنبيهها بنزع الملكية يستطيعون التمسك بعدم نفاذ تصرف المدين المحجوز عليه ، وذلك لانهم يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير بأخبارهم بايداع قائمة شروط البيع على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ولكن يشترط لذلك أن يكون هناك تنبيه سابقا مسجلا وان يظل مثل هذا التنبيه قائما . .

كذلك لا تنفذ تصرفات المدين فى مواجهة مشترى العقار بالمراد الذى يحكم بايقاع البيع عليه ، وهذا نتيجة منطقية لعدم نفاذ التصرفات فى مواجهة الدائنين المنفادين أى الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات ، لان مصلحتهم لا تتحقق الا اذا تحققت مصلحة من يشتري العقار بالمراد ، رمصلحة المشتري تتحقق بعدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه فى مواجهته ، ومما يوضح ذلك اننا لو افترضنا نفاذ هذه التصرفات فى مواجهة المشتري فانه لن يتقدم أحد للشراء او سيكون الشراء بشمن بخس(١) ، وهذا يضر بالتاكيد بمصلحة الدائنين المنفادين .

(ب) الأشخاص الذين يسرى ضدهم هذا الاثر :

يسرى هذا الاثر ضد المدين والحائز والكفيل العيني ، كما يسرى ايضا ضد من يتلقى الحق او يستمده من أى واحد من هؤلاء الثلاثة ، فايا كانت صفة التصرف فى العقار سواء كان مدينا او حائزا او كفिला عينيا ، فانه لا تنفذ تصرفاته فى مواجهة الأشخاص المذكورين آنفا ، طالما قد حصل شهر هذا التصرف بمد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٠٨ ص ٤٠٧ .

ولكن ينبغي ملاحظة أنه إذا كانت تصرفات المدين أو الحائز أو الكفيل العينية لا تنفذ في مواجهة الأشخاص الذين سبق أن ذكرناهم آنفاً ، فإن تصرفات المدين أو الحائز أو الكفيل العينية تكون صحيحة وناظفة في مواجهة المتصرف إليه ، أي أن هذه التصرفات تكون صحيحة وناظفة في العلاقة بين المتصرف والمتصرف إليه ، ولكنها لا تنفذ في مواجهة الأشخاص المشار إليهم في المادة ٤٠٥ . مراجعات كما أوضحنا ، فلذا زال الحجر أو بطل اعتبر المتصرف نافذاً في حق الجميع بآثر رجعي ، وإذا بقي جزء من الثمن بعد وفاء الدين الواجب استيفاءً من حسيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف إليه (١) .

٣ - حالات زوال هذا الأثر :

يزول هذا الأثر ومن ثم تنفذ تصرفات المدين أو الحائز أو الكفيل العينية أو من تلقى الحق منهم في مواجهة الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٤٠٥ والسابق للأشطر إليهم إذا حدث أمر من الأمور التالية :

(١) إذا قام المدين أو الكفيل العيني أو الحائز أو من تلقى الحق منهم بإيداع مبلغ من النقود مساوٍ للدين المحجوزة من أجلها والفوائد والمصاريف مع تخصيص هذا المبلغ لوفاء بها دون غيرها ، وقد قرر المشرع ذلك في المادة ٣٠٢ مراجعات بقوله « يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساوٍ للدين المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجر عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع » ، ونتج من الإيداع والتخصيص نفاذ التصرف أو الحق العيني الذي ترتب على المقار نظراً لانعدام مصلحة الدائن الحاجر في هذه الحالة في التمسك بعدم نفاذ التصرف ، كما أن أثر الحجر يزول في هذه الحالة .

(١) فتى والى - التنفيذ الجبرى - بنف ٢١٠ .

فيه) اذا لم يحدث التمسك بهلم تفلأ التصرف من صاحبه
الحق فيه .

(ج) اذا زال اثر الحجر بسقوط تسجيل التنبيه كما هو الحال
عند عدم ايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تسجيل تنبيه
نزع الملكية ، او فى اى حالة اخرى يسقط فيها التسجيل (مثال ذلك
حالة المادة ٤١٤ و ٥٤٣) .

ثانيا : تقييد حق المدين فى استغلال عقاره واستعماله :

بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر العقار محجوزا كما ذكرنا ،
ونتيجة لذلك يتقيد حق المدين فى استغلال العقار واستعماله وذلك على
النحو الوارد فى المادة التالية ، وسوف نوضح هذا الاثر بالتفصيل عند
تطبيقنا على هذه المواد .

احكام التقاضى :

٦٩٨ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . حد فاصل بين التصرفات الممنوعة
تنفذ فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم .

التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية . صحيح بين طرفيه
وان كان الدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم . مادة ٤٠٥ مراعات .
(تقضى ١٩٨٨/١١/٢٠ - الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦٩٩ - تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على بيع
عقار يرد اثره الى تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى . عدم سريان
اجراءات التنفيذ العقارى فى حق المشتري اذا ما تم تسجيل تنبيه نزع
الملكية بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، ولو سجل حكم مرسى المراد قبل
تسجيل حكم صحة التعاقد .

(تقضى ١٩٧٧/٢/١٦ رقم ٦٨٨ سنة ٤٢ ق) .

٧٠٠ - المبرة في نفاذ تصرف المدين في حق الحاجزين - دائنين
عاديين او اصحاب حقوق مقيدة - هي بشهر التصرف قبل تسجيل تنبيه
نزع الملكية ، ولا يكفي ثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ - طعن رقم ١٨٣ سنة ٤٠ ق) .
٧٠١ - المبرة في نفاذ التصرف بتسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع
الملكية .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ - الطعن رقم ٢٠٤٩ سنة ٥٣ ق) .

٧٠٢ - متى كان التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع
الملكية غير نافذ قانونا في حق الحاجز والرأس عليه المزايا فان صدور
حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين
للتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور ما دام هذا الحكم لم
يشهر قبل تسجيل التنبيه او يؤثر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفتها
اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ
العقد هو قضاء باقرار العقد وانقلاؤه صحيحا ونافذا بين طرفيه ولا يعطى
لايها مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز
على تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٠٣ - المبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق الحاجزين
معوما والرأس عليه المزايا هي بشهر التصرف او عدم شهره قبل
تسجيل تنبيه نزع الملكية فلذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان
نافذا في حقه هؤلاء اما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه او لم
يشهر على الاطلاق فانه لا يسرى في حقهم ولو كان ثابت الترخيص قبل
تسجيل التنبيه وبذلك جعل الشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل
بين التصرفات التي تنفذ في حقه الدائنين وبين التصرفات التي لا تنفذ
في حقهم ايا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا او حائزا ودون
فرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا او من اصحاب الحقوق المقيدة .

(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٠٤ - نص المادة ١/١١٦ مرافعات « قديم » على يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية في حق الدائن الحاجر الذي تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير مطلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف فيه اذ رتب المشرع هنا الإلزام بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.
(نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٢٤) .

٧٠٥ - العائز في التنفيذ العقارى . هو من اكتسب - بعد قبض الرهن - ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤٤١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى .
(نقض ٢٧/٣/١٩٨٦ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٢/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٧٧) .

٧٠٦ - العبرة في نفاذ التصرف من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجرين عموماً والراس عليه لئلاذ هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . لا يكفي لبوت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . مادة ٤٠٥ مرافعات .

(نقض ١٧/٤/١٩٨٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٣٠/٤/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٨٤) .

٧٠٧ - تصرف المدين غير النافذ في حق الحاجرين في التنفيذ العقارى هو ما يكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه .

(نقض ٢٤/١/١٩٧٩ طعن رقم ٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧٠٨ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . حد فاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وتلك التي لا تنفذ في حقهم . التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية . صحيح بين طرفيه وأن كان للدائنين طلب عدم نفاذه في حقهم . مادة ٤٠٥ مرافعات .

(نقض ٣٠/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ٤٠٦

« تلحق بالعقار ثماره وأبراده عن المدة التالية لتسجيل التنبيه
والمدعين أن يبيع ثمار العقار الملحق به متى كان ذلك من أعمال الإدارة
الحسنة .

• وكل دائن ينده سند تنفيذي أن يطلب بمروضة من القاضي التنفيذ
أعرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات
وجنى الثمار وبيعها .

• وتباع الثمار والمحصولات في كتلة الحاليتين بالزاد أو بأية طريقة أخرى
بإذن بها القاضي ويودع الثمن في خزنة المحكمة « (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

« استحدث القانون الجديد في المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين
٦١٩ و ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع
ثمار العقار وحاصلاته إلا بالزاد أو بالطريقة التي يأذن بها القاضي من جهة
أوجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزنة المحكمة من جهة أخرى وبهذا
تكون تصرف الدين في الثمار والحاصلات تحت إشراف القاضي أسوة
البيع الذي يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضي
« بالبيع » .

التطبيق :

٧٠٩ - الحاق الثمار بالعقار :

ترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اثر جوهري هو الحاق الثمار
بالعقار : وقد نصت على هذا الاثر صراحة المادة ٤٠٦ مرافعات بقولها

• (١) هذه المادة تقابل المواد ٦١٢ و ٦١٩ و ٦٢٠ من قانون المرافعات
السابق .

« تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه » :
ونصت على ذلك أيضا المادة ١٠٣٧ مدنى بقولها « يترتب على تسجيل
تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يفله من ثمار وإيراد عن المدة التى
اعتبرت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الفلة ما يجرى فى توزيع ثمن
العقار » .

ومعنى الحاق الثمار بالعقار أنها تصبح جزءا منه وتأخذ حكمه رغم
أنها فى الأصل منقول ، فهى تعتبر محجوزة تبعا لحجز العقار بقوة القانون
دون حاجة الى اتخاذ إجراءات مستقلة لحجزها ، كما أنها توزع مع ثمن
العقار المتحصل من بيعه بالزاد العلنى وبذات الطريقة التى يوزع بها
الثلث ، فيفضل فى التوزيع الدائنون ذوى التأمين الخاص سواء كان
امتياز أو اختصاصا أو رهنا على الدائنين العاديين ، فلا يأخذ الدائنون
العاديون من الثمار أو قيمتها إلا بعد أن يستوفى الدائنون الممتازون
حقوقهم ، وإذا تراحم الدائنون الممتازون فإن الأولوية عند توزيع الثمن
تكون حسب درجاتهم ومرتبهم .

وحكمة الحاق الثمار بالعقار هى أن يتوافر للدائنين أكبر مبلغ ممكن
هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه لو تركت الثمار للمدين دون
اعتبارها محجوزة تبعا لحجز العقار فإن المدين سوف يسمى الى اطالة
الإجراءات ليتمتع بالثمار أطول مدة ممكنة قبل أن يفقد العقار وبذلك
فإن الحاق الثمار بالعقار يؤدي الى عدم تشجيع المدين على إلتالة المنازعات
وتعطيل إجراءات التنفيذ ، ومن ناحية ثالثة فإن الحاق الثمار بالعقار
يؤدي الى دفع ما يعود على الدائن الممتاز من ضرر بسبب طول مدة
إجراءات التنفيذ (١) ، فلا يعمل الدائن المباشر للإجراءات أن كان دائنًا
عاديا على اطالة هذه المدة بإلتالة منازعات ومسائل فرعية تؤخر سير

(١) عبد الباسط جيمى - ص ٢٦٠ ، نبيل عمر - بند ٢٥٧

التنفيذ بأمل الاستفادة من اقتسام ثمار العقار بين جميع الدائنين بدون تمييز للدائنين المتأخرين منهم .

ولكن ينبغي ملاحظة أنه إذا كان من أسباب الحاق الثمار بالعقار منع الضرر من الدائن المتأخر فليس معنى ذلك أن الثمار لا تلحق بالعقار إلا في حالة وجود دائنين حاضرين متأخرين ، بل أن الثمار تلحق بالعقار أيا كانت صفة الدائنين الحاضرين أى سواء كانوا عادين أم متأخرين ، لأن الحاق الثمار بالعقار اثر من آثار التنفيذ على العقار وتسجيل تنبيه نزع الملكية وليس اثرا لوجود تأمين خاص ، ولذلك فإنه إذا لم يوجد دائنون متأخرون فإن الثمار أو قيمتها توزع بين الدائنين العاديين قسمة غرماء .

والثمار التي تلحق بالعقار إما أن تكون ثمارا مادية أو مدنية ، والثمار المادية قد تكون طبيعية وهى تتمثل فيما تنتجه الأرض من ثمار دون تدخل الإنسان ، كالأشجار أو الأمشاب البرية التى تنمو بدون تدخل الإنسان ، وقد تكون الثمار المادية مستحقة بفعل الإنسان كالحاصلات الزراعية ، أما الثمار المدنية فهى الأجرة والإيرادات المستحقة من العقار .

وتعتبر الثمار محبوزة اعتبارا من يوم تسجيل التنبيه ، فالثمار التى تلحق بالعقار هى التى تنتج عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويعمل بهذه القاعدة أيا كانت طبيعة الثمار ، فالثمار المدنية التى تلحق بالعقار تحسب ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فأجرة العقار لا تلحق به من مدة سابقة على تسجيل التنبيه ولو استحق أداؤها بعده ، فإذا كانت أجرة العقار تدفع مؤخرا واستحققت بعد تسجيل التنبيه العقت بالعقار الأجرة القابلة للمدة التالية لتسجيل التنبيه . لا تلحق الأجرة القابلة للمدة السابقة على التسجيل .

ولكن يبقى الأمر بالنسبة للثمار المادية ، فقد تجنى المحصولات فور

تسجيل التنبيه بينما تكون قد بقيت في الأرض مدة شهر قبله ،
والقاعدة في فرنسا أن العبرة بتاريخ جنى الثمار بصرف النظر عن مدة
نقائها ، في العقار قبل تسجيل التنبيه ، أم يمهده ، وذلك وفقا لنص
المادة ٦٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي .

أما في مصر فقد أوردت المادة ١٠٣٧ من القانون المبدئي
المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات حكما واحدا بالنسبة لجميع الثمار
مدنية كانت أم مادية مقتضاه أن تلحق بالعقار من المدة التي تلي
التسجيل (١) ، فلا يلحق بالعقار من الثمار إلا ما يستحق من المدة التالية
لتاريخ التسجيل بصرف النظر عن تاريخ الجنى ، فإذا كان الحصول
قد بقي قائما في الأرض الزراعية مدة ثلاثة شهور قبل تسجيل التنبيه
نوع الملكية ، وتم جنيه بعد ثلاثة شهور من تاريخ تسجيل التنبيه ،
فإن ما يلحق بالعقار في هذه الحالة هو نصف الحصول فقط ، فلا يشمل
حجر الثمار بالتبعية للعقار كل ما يجنى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية
من ثمار بل فقط ما يخص المدة التي تلي هذا التسجيل .

ونتيجة لكون الثمار لا تلحق بالعقار إلا من تاريخ تسجيل تنبيه
نوع الملكية فإن تصرف المالك فيها قبل هذه التواريخ يكون صحيحا
فالذا حتى ولو لم يكن قد تم غرض الحصول أو لم يتم جنيهه إلا بعد
تسجيل تنبيه نوع الملكية ، بشرط أن يكون هذا التصرف ثابت التاريخ
قبل تسجيل تنبيه نوع الملكية وإلا يشوبه تدليس وإن يكون من قبيل
الإدارة الحسنة .

والواقع أن حجر الثمار من طريق إلحاقها بالعقار هو حجر له طبيعته
الخاصة (٢) ، وهذه الطبيعة تتضح لنا من النواحي الآتية :

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٢٩٨ من ٢٥٦ .

(٢) عبد الباسط جعفر - طرق وأساليب التنفيذ - من ٢٧

ومن ٢٨ .

(١١) لهذا الحجر يتم بإجراءات التنفيذ العقارى رغم انه يقع على منقولات وهى الاملاك ، وقد كان من الواجب اتباع طريق حجر المنقول عند الحجر على الاملاك المنقولة للوجود فى العين ، أو حجر ما للمدين لدى الغير عند الحجر على الاملاك الدنية أى اجرة العقار اذا كان مؤجرا ، ولكن المشرع ابقى الدائن الذى يتخذ اجراءات التنفيذ العقارى من اتباع اجراءات حجر المنقول أو حجر ما للمدين لدى الغير ، واعتبر التمسك بحجوزة مع العقار كنتيجة لاجراءات التنفيذ العقارى .

(ب) كما ان هذا الحجر ينصب بطبيعته على اموال مستقبلية ، لانه ينصب على الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه أى من المدة التالية لهذا التسجيل وهذه مغايرة لطبيعة الحجر وبصفة خاصة حجر المنقول ، لانه يشترط ان يكون المال المحجوز موجودا وقت الحجر حتى يمكن ان ينصب الحجر عليه والا فان الحجر لا يصادف مطلقا فيبطل نتيجة لذلك ، والفروض هنا ان الاملاك ليست موجودة وقت تسجيل التنبيه ، ورغم ذلك فان الحجر ينطبق عليها ، ومن هذه الناحية كانت لهذا الحجر طبيعته الخاصة .

(ج) كذلك فان هذه النوع من الحجر هو حجر عام لانه يشمل جميع الثمار التى تستحق بعد تسجيل التنبيه ، مع ان القاعدة فى الحجر هى تحديد المال المحجوز وتعيينه بدقة ، فلا يعتبر محجوزا الا ما لم حصره ووصفه ، ولعل هذا هو الأساس فى عدم جواز الحجر على اموال مستقبلية لان الاموال غير الموجودة وقت الحجر لا يمكن حصرها وتعيينها ، سيما فى حالة الحاق الثمار بالعقار فان الحجر يتناول جميع الثمار التى تنتجها العقار بصفة عامة دون تخصيص أو تحديد أو حصر ، ولهذا كان صحر الثمار الحاصل نتيجة للاتحاق يعتبر ضربا شاذا من شروب الحجر لانه بطبيعته الخاصة ، من حيث كونه عاما ومطله اموال مستقبلية وكثير محصورة ويتم باجراءاته لا تتفق مع طبيعة المال المحجوز عليه لانها اجراءات حجر عقارية مع ان المال المحجوز منقول كما ذكرنا سابقا .

(د) كذلك فان هذا الحجز الواقع على الثمار نتيجة للاحاقها بالمقار ، لا يعقبه بيع لهذه الثمار بالزاد العلنى بمعرفة الدائن الحاجز ، بل تترك الثمار للمدين نفسه ليتولى بيعها دون اجراءات ودون مزايده ، ولكنه يعتبر مسئولا عن قيمتها فى مواجهة الدائنين الحاجزين .

ويتعين ملاحظة ان القاصدة انه اذا رهن المدين المقار رهنا حيازيا ثم شرع فى التنفيذ عليه وسجل التنبيه بنزع الملكية فان ثماره تلحق به لمصلحة الدائنين المرتهنين رهنا رسميا او يستحقها الدائن المرتهن حيازيا بحسب تقدم تاريخ قيد الرهن الرسمى او تاريخ قيد الرهن الحيازى (١) .

احكام النقض :

- ٧١ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . اثره . اعتبار المقار محجوزا .
مادة ٤٠٤ من قانون المرافعات . الحاق الثمار بالمقار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية . مادة ٤٠٦ مرافعات .
(نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

(١) محمد حامد فهمى - بند ٣٥٣ .

مادة ٤٠٧

« إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى ان يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة او بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز او اى دائن يبيده سند تنفيذى .
وللمدين الساكن فى العقار ان يبقى ساكنا فيه بدون اجرة الى ان يتم البيع .

وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة من المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز او اى دائن يبيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .
وإذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاءه وسئل منها المدين بوصفه حارسا (١) .

المذكرة الإيضاحية :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة من المدة التالية لتسجيل التنبيه » بعبارة « ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه » (الواردة فى المادة ٦٢٢ القابلة لها فى القانون القديم اذ ان عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الاجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما انها تشمل ثماره لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على « اجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه » سواء استحققت قبل تسجيل التنبيه او بعده » .

(١) هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون السابق .

التطبيق :

(٧١ -) إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه كما لو كان أرضاً يزرعها أو يبنه يسكنه ، فإنه يكون حارساً على العقار إلى أن يتم البيع ، وعليه أن يحافظ على العقار إلى اليوم المحدد للبيع ، فإذا كان العقار أرضاً تفل ثماراً فإن عليه أن يحصد المحصولات ويبنى ثمارها ويبيعها متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ويودع ثمن البيع خزينة المحكمة .

وإذا كان المدين يسكن في العقار فله أن يبقى ساكناً فيه بدون أجر يدفعها (مادة ٤٠٧/٢) ، إذا أنه لا يعتبر مستأجر ، لأنه يملك العقار ، كما أنه لا يستحق أجراً على الحراسة ، ويجب أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة على العقار .

ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن للمدين أن يحتجز لنفسه من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته هو ومن يعولهم ، وذلك وفقاً به وبهم وقياساً على ما هو منصوص عليه في الفصل الخاص بحجر المنقولات من عدم جواز الحجر على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين ومآلته (١) .

وقد أجاز المشرع لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد المضرين أو الدائنين أو غيره بالقيام بحصاد المحصولات وجنى الثمرات وبيعها ، وتباع المحصولات والثمرات بالمراد أو بآلة طريقة أخرى يأذن بها قاضي التنفيذ ، ويكون البيع لحساب الدائنين فيودع الثمن خزنة المحكمة .

ويظل المدين حارساً على العقار إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة

(١) فنان - بند ٢٠٤ ، جلاسون ج ٤ - بند ١٢٧٤ ، أحمد

أبو الوفا - بند ٢٠٤ - ص ٦٦١ .

أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده
سند تنفيذى « مادة ٤٠٧ » .

وحراسة المدين العقار هي حراسة قانونية ، أى انه طالما يستغل
المدين العقار بنفسه فانه يعتبر حارسا عليه بقوة القانون ، فاذا اختلس
المدين الثمرات أو الإيرادات التى تلحق بالعقار المحجوز ، أو اتلف هذا
العقار أو اتلف الثمار ، فانه يعاقب طبقا لنصوص المواد ٣٤١ و ٣٤٢
و ٣٦١ من قانون العقوبات .

٧١٢ - وإذا كان العقار مؤجرا ، فان الثمار المدينة أى الأجرة
التي ينتجها تعتبر محجوزا عليها بما لحجز للعقار ، وهذا الأمر يقتصر
على الأجرة عن المدة التى تلى تسجيل التنبيه (مادة ٣/٤٠٧) (١) ،
وتحتسب الأجرة يوما بيوم ، فمثلا اذا حجز على العقار فى منتصف
الشهر ، كانت الأجرة عن الأيام حتى يوم تسجيل التنبيه من حق المدين
. يمكن الحجز على هذه الأجرة قبل قبضها باجراءات حجز ما للمدين
لدى الغير ، أما الأجرة عن الأيام التالية لهذا اليوم تعتبر محجوزا عليها
بما لحجز للعقار ، وعندما لحق الدائن الحاجز ، فانه يستطيع أن يطلب
تعيين حارس لقبض الأجرة من المستاجر وحفظها ويقدم طلب تعيين
الحارس الى قاضى التنفيذ (٢) .

ومجرد التكليف من الحاجز أو الى دائن بيده سند تنفيذى
لستاجر العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه
يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة الى أى اجراء آخر ، ووفقا
للمادة ٣/٤٠٧ - محل التطبيق - فان مجرد تكليف المستاجر بعدم الدفع

(١) رمزى سيف - بند ٤١١ ص ٤١٥ ، عبد الباسط جيمى بند ٨٠
ص ٨١ ، فتحى والى - بند ٢١٩ ص ٤٢٨ وص ٤٢٩ .
(٢) فتحى والى - للإشارة السابقة .

يكون بمثابة حجر ما للمدين تحت يده ، ولو لم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها في اعلان حجر ما للمدين لدى الغير ، وبدون حاجة الى ان يتبعه ابلاغ المدين بالحجر (١) ، وطبقا للمادة ٤٠٧/٤- محل التطبيق - اذا وفي المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا اى انه يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة ان هو بدد الاجرة بعد قبضها ، واذا لم يكلف المستاجر بمدم الدفع فان وفاءه يصح ، ولو كان عالما بالشروع في التنفيذ على المقار في مواجهة الحجر وتسجيل التنبيه بنزع ملكيته (٢) .

٧١٣ - فقد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ - محل

التعليق :

نص المادة ٤٠٧ في فقرتها الثالثة والرابعة على انه « اذا كان المقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة من المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو اى دائن بيده سند تنفيذي بمدم دفعها للمدين . واذا وفي المستاجر قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا » .

واذا تأملنا نص هذه المادة نجد انه منتقد من ناحيتين :
 الأولى : انه جعل الحق في منح المستاجر من دفع الاجرة للمدين مخولا لاي دائن بيده سند تنفيذي سواء اشترك في اجراءات التنفيذ او لم يشترك - وسواء كان دائنا عاديا او دائنا مرتهنا - اى ان هذا الحق ليس قاصرا على الدائن الحاجز او الدائنين المتبرين طرفا في اجراءات التنفيذ أو الذين يحتمل اعتبارهم طرفا فيه ، ولا شك في أن هذا الحكم لا موجب له اذا كان الدائن دائنا عاديا ولم يشترك في التنفيذ ، اذا ان مجرد حصوله على سند تنفيذي لا يبرر استفادته من اجراءات

(١) محمد حامد فهمي - بند ٣٥٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٠٥ ص ٦٦٢ .

التنفيذ المقررى ، ومع ذلك فان نص المادة ٤٠٧ يعتبر الاجرة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تكليفه بعدم الوفاء للمدين ولو صدر ذلك التكليف من دائن غير الحاجز ما دام بيده سند تنفيلى .

والثالثة : ان الاجرة التى تعتبر محجوزة بموجب ذلك التكليف ليست هى الاجرة المستحقة عن المدة التالية للتكليف ، بل هى الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه مع انه قد يفصل بين التكليف وتسجيل التنبيه فاصل زمنى كبير ، كما ان نص هذه المادة يعتبر الوفاء بالاجرة صحيحا اذا تم قبل التكليف بعدم الدفع للمدين وهو ما لا يتفق مع اعتبار الاجرة محجوزة (١) .

ولذلك فانه من الافضل ان يتدخل الشرع لاعادة صياغة نص القرين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ مرافعات ، على نحو صحيح .

مادة ٤٠٨

« مع مراعاة احكام القوانين الاخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة اتاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق العاجزين والعائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بشر اخلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر اما عقود الايجار غير ثابتة اتاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من اعمال الادارة الحسنة » (١) .

التعليق :

٧١٤ - تقييد سلطة المدين فى تأجير العقار :

نظن الشرع الى انه بمجرد البدء فى التنفيذ قد يعمد المدين الكيد

(١) عبد الباسط جيمى - طرق واشكالات التنفيذ - ص ٣٦

وص ٣٧ .

(٢) هذه فلادة تقابل المادة ٦٢١ من قانون المرافعات السابق .

للدائنين الحاجزين ويسوء الإدارة العقار نتيجة لحرمانه من ثمره بحكم القانون ، فيقوم بتأجير العقار بأجرة زهيدة أو لآمد طويل ، مما يؤدي الى الاضرار بحقوق الدائنين لان الثمار من توابع العقار التي تعلق به ، كما ان تأجير العقار لمدة طويلة او بأجرة زهيدة يصرف الراغبين في شرائه.

ولذلك نظم المشرع حكم ايجار العقارات المحجوزة في المادة ٤٠٨ مرافعات - محل التعليق - ولتوضيح هذا التنظيم ينبغي التفرقة بين ابداع ثلاثة من عقود الايجار :

اولا - عقد الايجار المسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

يسرى هذا العقد في مواجهة الدائنين الحاجزين العاديين وفي مواجهة من وقع عليه البيع ايا كانت مدة العقد ولو تجاوزت هذه المدة سبع سنوات . ولكن لا ينفذ هذا الايجار في مواجهة الدائن الرهنين فيما يزيد عن سبع سنوات الا اذا كان مسجلا قبل قيد الرهن « مادة ٤٠٤/١ مدني » .

ثانيا - عقد الايجار غير المسجل والثابت التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه :

ينفذ هذا العقد في حق الدائنين الحاجزين (عاديين ام ممتازين) . كما ينفذ في حق الدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ مرافعات المستبرين طرفا في الاجراءات وينفذ ايضا في حق المشتري الرسمي عليه المراءد ، بشرط الا تزيد مدة الايجار في كل الاحوال على سبع سنوات .

ثالثا - عقد الايجار غير المسجل وغير الثابت التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه :

افترض للمشرع ان هذا الايجار مشوب بالغش والكيد ، ولذلك لا يسرى هذا العقد في مواجهة الدائنين الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه الا اذا كان من اعمال

الإدارة الحسنة ، ويعتبر الإيجار كذلك إذا كانت الإيجرة مساوية لأجرة المثل ولا تزيد مدته عن سنة واحدة بالنسبة للمباني وثلاث سنوات بالنسبة للأراضي الزراعية ، فإذا لم يكن الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة بأن كان بأجرة تقل عن أجرة المثل أو زادت مدته عن المدة السالفة الذكر فإنه لا ينقل في مواجهة من تقدم ذكرهم .

ولكن يلاحظ أنه استثناء من هذا التنظيم توجد نصوص خاصة في بعض القوانين ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهي مطابقة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من أنه يستثناء من حكم المادة ٦٠٤ مدني تسري عقود الإيجار على المسالك الجديد ولو لم يكن لها تاريخ ثبت بوجه رسمي سابق على تاريخ انتقال الملكية .

كما يلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسري على المالكين المرتهنين والمستري الراسي عليه المراد إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاو بالنسبة للأخير ، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالإجراءات التي تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة وذلك عملاً بالمادة ١١ من قانون الشهر العقاري (١) وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فلا تسري على الحاجز إذا كان دائماً عادياً إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٤٢٠ .

(٢) محمد حامد فهمي - التنفيذ - ص ٣٤٦ .

« المخالفات عن الأجرة المبيعة والحوالة بها يحتج على الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بنقض الاحكام بالقانون المنقطة بالمخالفات الواجبة الشهر فلذا لم تكن غلبة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة (١) » .

التطبيق :

٧١٥ - مدى سريان المخالفات عن الأجرة وحوالتها اذا كان المثلج موجرا :

نظم المشرع في المادة ٤٠٩ مدى سريان مخالفات الأجرة اى اتصالات سداد الأجرة الصادرة من المدين الى المستاجر ، وحوالتها اى حوالة الحق في الأجرة الى شخص آخر يتولى تحصيلها من المستاجرين ويسدد قيمتها سلفا الى المدين ، في مواجهة الدائن الحاجز على فقار ومن في حكمه .

ويوضح لنا من نص هذه المادة ونص المادة (١) من قانون الشبهن العقارى ونص المادة ١٠٤٦ مدنى ما يلى :

اولا - المخالصة بالأجرة او الحوالة بها الغير ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

لا تسرى مثل هذه المخالصة او الحوالة بها في مواجهة الدائن الحاجز ومن في حكمه الا لمدة سنة واحدة فقط .

ثانيا - المخالصة بالأجرة او الحوالة بها الثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية :

تتلف هذه المخالصة او الحوالة بها في حق الدائنين - الحاجزين -

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من قانون المرافعات السابق .

« عاديين كانوا أم ممتازين » ، كما تنفذ في حق الدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ، وفق حق المشتري الراسي عليه المراد ، بشرط ألا تزيد مدة الاجرة عن ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

ثالثا - المخالصة بالاجرة او الحوالة بها المسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية او قبل قيد الرهن :

تسري هذه المخالصة بالاجرة او الحوالة بها ايا كانت مدتها ، طالما انها مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين ، او قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دثن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ، او قبل تسجيل حكم مرسى المراد بالنسبة للمشتري الراسي عليه المراد .

اذن مقتضى المادة ٤٠٩ - محل التطبيق - انه اذا كانت المخالصة او الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ في حق الدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ وفي حق من حكم بايقاع البيع عليه هذا بشرط ألا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات اما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب ان تكون المخالصة او الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين او قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دثن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ او قبل تسجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشتري والا فلا يحتج بالحوالة او المخالصة في الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصة من الاجرة المعجلة او الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان فلتشرع يفترض انها قد تمت بعد تسجيل التنبيه اى بعد الشروع في التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم الا لمدة سنة واحدة على ان القانون المدني ينص في المادة ١٠٤٦ منه على ان المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ

قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى راجح (١) في تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وهذا «الرأى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق ، بينما ذهب رأى آخر (٢) الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وإن واضعوا قانون المرافعات لم ينتبهوا لهذا التعارض وإن نص قانون المرافعات يمتشى مع ما حدث بالفعل عملا ويسر على الأشخاص فكثيرا ما يدفع المستاجرون بعض الاجرة مقدما ولا يبنون بالثبت تاريخ المخالفات .

ومن الواضح أنه لا يوجد ثمة خلاف بين الرايين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات ، ولكن «لخلاف فى الرأى انصب فقط على تعليل هذا التضارب .

مادة ٤١٠

« تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو تلف هذا العقار أو تلف الثمرات » (١) .

مادة ٤١١

« اذا كان العقار ممتلكا بتأمين عينى وآل الى حائل بمقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تغطيته بالعقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته .

(١) رمزى سيف - ص ٢٩٤ ، فتحى والى - بند ٢٢٠ ، الدناصورى

رعكاز - ص ١٤٠٣ ، كمال عبد العزيز ص ٦٧٤ .

... (٢) أحمد أبو الوفا - التعليل - طبعة سادسة - ص ١٤٢٢
وص ١٤٢٣ .

(٣) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من قانون المرافعات السابق .

وجب ان يكون الأتلاف مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان
باطلا(١).

وتترتب على اعلان الأتلاف فى حق الحائز جميع الأحكام المنصوص
عليها فى المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ (٢).

التعليق :

٧١٦ - إجراءات التنفيذ المقررة فى مواجهة الحائز :

ما سبق ان ذكرناه من إجراءات تتعلق بالتنفيذ على عقار المدين
الموجود فى حياته ، ولكن لا يشترط للتنفيذ على العقار ان يكون مملوكا
للمدين أو فى حياته ، بل يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار
ولم يكن ملكا للمدين أو لم يكن فى حياته ، فتباشر الإجراءات فى
مواجهة شخص آخر غير المدين ولكنه يوجد فى علاقة خاصة مع المدين
مثل الحائز والكفيل المعنى وقد سبق لنا توضيح الإجراءات فى مواجهة
الكفيل المعنى عند تطبيقنا على المادة ٤٠١ مرافعات .

٧١٧- ولا يقصد بالحائز هنا واضع اليد على العقار كما قد يفهم ذلك من
المعنى العام للجائزة ، ولكن يقصد به كل شخص آلت اليه ملكية العقار
بمقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وكانت ملكية هذا العقار
مسجلة بحق عيني بعمى نافذ فى مواجهة الغير ، دون ان يكون من آلت
اليه ملكية العقار مسؤولا مسئولية شخصية عن هذا الدين ففى هذه
الحالة يكون لصاحب التأمين المعنى ان ينفذ على هذا العقار فى يد
الحائز بماله من حق التبع .

فيصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز الذ ان يكون العقار

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٢٦ و ٦٢٧ من قانون المرافعات
السابق .

(٢) عبد الباسط جيمى - طرق واشكالالت التنفيذ - ص ٦٠ .

مرهونا رهنا رسمياً أو مرتباً عليه حق اختصاص أو امتياز ، ثم تنتقل ملكيته إلى غير المدين الراهن ، لم يشرع بعدئذ الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز في اجراء التنفيذ بموجب حقه في تتبع العقار (١) ، فلا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازياً حائزاً في حكم هذه المادة كذلك لا يعد حائزاً من يستند في اكتساب الحق العيني على العقار إلى التقلد لأنه ليس تصرفاً قانونياً أو من يستند إلى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته أو إلى تصرف صوري إذا ثبت صوريته .

إذا يشترط لكي تتوافر صفة الحائز بالمعنى المقصود هنا في مجال التنفيذ العقاري أن تتوافر للشروط الآتية :

(١) أن يوجد حق عيني تبني على العقار كالرهن أو الامتياز أو الاختصاص وأن يشر هذا الحق ليكون نافذاً في مواجهة الغير .

(ب) أن تنقل ملكية العقار بعد شهر الحق العيني التبني إلى شخص آخر ، أو أن ينتقل حق عيني آخر خلاف حق الملكية بشرط أن تكون هذا الحق العيني مما يجوز رهنه على استقلال وبالتالي بيعه بالواد مستقلاً ، أما إذا كان الحق العيني مما لا يجوز رهنه وبيعه على استقلال فلا يعتبر من تلقاه حائزاً ، ونتيجة لذلك فإن من يتلقى حق انتفاع على العقار يعتبر حائزاً أما من يكتسب حق أرتفاق على العقار فلا يعتبر كذلك ، ومن يكتسب حقاً عينياً تبعياً على العقار لا يعد حائزاً .

(ج) يجب أن يكون التصرف الناقل لحق الملكية أو أي حق عيني آخر مما يجوز رهنه على استقلال ، قد تم تسجيله قبل تسجيل تنبيه نوع الملكية ، لأنه إذا كان التصرف قد تم تسجيله بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية فإنه لا يكون تصرفاً نافذاً .

(د) ألا يكون من تنتقلت إليه ملكية العقار أو أي حق عيني آخر

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٢٠٩ ص ٦٧٠

مما يجوز وهنه على استقلال ، مسئولاً شخصياً من الدين ، كان يكون أحد المدينين التضامنين مع مالك العقار في الدين المضمون بالرهن مثلاً .

وإذا تحددت صفة الحائز بناء على توافر الشروط السابقة فإن المشرع قد استوجب أخلا بعض الإجراءات لامكانية التنفيذ على العقار الذي يوجد في حيازته ، فنص في المادة ٤١١ مرافعات - محل التطبيق - على أنه « إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل الى حائز بمقد سجل قبل تسجيل التنبيه وجب إظهاره بدفع الدين أو تخليه للعقار والا جرى التنفيذ في مواجهته ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلاً ... » ، كما نص في المادة ٤١٢ مرافعات على أنه « يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤثر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط التنبيه » .

... ويتضح من ذلك أنه بعد قيام الدائن بأعداد التنبيه بنزع الملكية ثم اعلانه الى المدين ثم تسجيله ، يجب أن يقوم الدائن أيضاً بإصدار الحائز بدفع الدين المحجوز من أجله أو بتخية العقار أو بتحمل إجراءات التنفيذ في مواجهته ، فالغرض من الإنذار هو دعوة الحائز الى اخلاء موقف يتحدد على أساسه موقف الدائن الحاجز ، فاما أن يختار الحائز دفع الدين أو تخليه للعقار ، واما ألا يختار القيام بأحد هذه الإجراءات فببستمر الدائن في اخلاء إجراءات التنفيذ .

ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بصورة من تنبيه نزع الملكية حتى يستطيع الحائز معرفة الدين المطلوب وفيره من البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار المحجوز ومن ثم يتيسر له اخلاء موقف محدد على ضوءها ، وإذا لم يكن الإنذار مصحوباً بتبليغ تنبيه نزع الملكية فإنه وفقاً للمادة ٤١١ يكون باطلاً .

ولم يحدد المشرع ميعادة للإنذار ، ولكن طالما أن الشرع يستلزم أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ نزع الملكية ، فإنه من الطبيعي أن يكون الإنذار بعد إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية ، فلا يجوز توجيه الإنذار قبل إعلان السند التنفيذي الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتنبيهه

نزع الملكية ، ويلاحظ أن الإنذار إما أن يحصل بعد إعلان التنبيه إلى المدين وإما أن يحصل مع التنبيه في وقت واحد عملاً بالمادة ١٠٧٢ مدني .

ويرتب على اندثار الحائز جميع الأحكام التي سبق لنا دراستها كالم من آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية فيما عدا عدم نفاذ التصرف فهو يتقرر من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ومعنى ذلك أنه إذا كانت آثار الحجز بالنسبة لسلطات المالك في الاستعمال والاستغلال وبالنسبة للاحاق ألتأثر بالعقد ترتب في حق المدين من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن هذه الآثار ترتب في حق الحائز من تاريخ الإنذار .

وقد أوجب الفروع تسجيل الإنذار وأن يؤثر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، والا فإن تسجيل التنبيه يسقط ويعتبر كأن لم يكن ، وفقاً للمادة ٤١٣ مرامات فإنه إذا انقضى سبق تسجيل إنذار لحائز على العقار فإنه أي إذا تعدد الحائزون للعقار ، فإنه يجب التأشير بالإنذار السابق على هامش تسجيل الإنذار الجديد بما يفيد وجود الإنذار الأول وتاريخ تسجيله واسم من أطلعه وسند تنفيذه ، كما أنه إذا سقط تسجيل التنبيه بنزع الملكية لأي سبب من الأسباب الواردة في القانون فإن تسجيل الإنذار يسقط تبعاً له ، فتسجيل الإنذار يرتبط بتسجيل التنبيه وجوداً وعلماً .

ويلاحظ أن الإنذار يبطل بصريح النص إذا لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية إلى الحائز كما أسلفنا ، كما يبطل وفقاً للقواعد العامة إذا صح بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو إذا خلا الإنذار من تكليف الحائز بالدفع أو التغطية ، وذلك إذا لم تتحقق آفافية من البيان الناقص أو الغيب ويرتب على بطلان الإنذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر إجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده ، فله دون غيره التمسك به ، كما أنه يزول بزوله عنه أو بعدم ابداله في الوقت المناسب ألا يجب على الحائز أن يتمسك

بالنظران بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في ميعاد تقديم
الاعتراض (١).

٧١٧ - صيغة أئذار لحاظ عقار وفقاً للمادة ١١١ من الملاحظات -
يجب التطبيق :

انه في يوم
يناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستلا
المعاشي بشوارع بجهة
(يجب تعيين موطن مختار في البلد التي بها مقر محكمة التنفيذ) .
ويناء على الحكم الصادر من محكمة بتاريخ
في القضية رقم سنة لصالح الطالب ضد
« ب » والمأخوذ بوجبه اختصاص شهر بمكتب الشهر العقاري بـ
. بتاريخ / / ١٩٠٠ تحت رقم
على العقار الموضح بعد

أو

يناء على العقد الرسمي المحرز بمكتب توثيق
بتاريخ / / ١٩٠٠ تحت رقم لصالح الطالب ضد
. والمأخوذ بوجبه قيد أشهر بمكتب الشهر العقاري بـ
بتاريخ / / ١٩٠٠ تحت رقم على العقار الموضح
بفد

ويناء على تنبيه نزع الملكية المعلن الى « ب » بتاريخ / / ١٩
والسجل بمكتب الشهر العقاري بـ بتاريخ / / ١٩
تحت رقم

(١) فتى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٩٢ - ص ٢٨٢ ومن
٢٨٢ وحاش رقم ١ بها .

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت
في التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة « ج » ومهنته
وجنسيته ومقيم متخاطبا مع .

واندرته بالآتي :

حيث انه اتضح للطالب ان النذر اليه حائر للعقار الموضح بعد
وذلك بمقتضى عقد بيع اشهر بمكتب الشهر العقاري بـ
بتاريخ / / ١٩ تحت رقم

وحيث ان هذا العقد اشهر بتاريخ سابق على تسجيل تنبيه نزع
الملكية المعلن من الطالب لمدينه ولكنه لاحق لتاريخ تسجيل الاختصاص
(أو القيد) المشهر عنه لصالح الطالب وعلى ذلك فلا يحتج بعقد النذر
اليه ضد الطالب .

فقد نهبت النذر اليه بصفته حائزا للعقار الموضح بعد واعمالا
بالمادة ٤١١ مرافعات الى دفع المبالغ المستحقة للطالب قبل مدينه
يعوجب الحكم (أو العقد الرسمي) المذكور اعلاه وبيانها كالاتي :

....ر... أصل الدين .

....ر... فوائد يواقع % سنويا عن المدة من . الى . =

....ر... المصروفات المستحقة على الحكم .

....ر... الانصاف المحكوم بها .

....ر... رسم تنفيذ الحكم أو العقد المذكور .

تحت التقدير ما يستجد من المصروفات والفوائد ورسوم

الشهادات وانصاف الحاماة وخلافة .

....ر... الاجملة بخلاف ما هو تحت التقدير .

وقد اندرته بدفع هذه المبالغ أو التخلي عن العقار الآتي بيانه .

(ذكر وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام

القطع واسماء الاحواض وأرقامها وغير ذلك مما يفيد تمييزه وذلك
بالتطبيق لقانون الشهر العقاري (١) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت للمعلن له صورة من هذا ونبهته
الى دفع المبالغ الموضحة أو تخليه عن العقار اعلاه المتخذ بشأنه
اجراءات نزع الملكية من الطالب ضد (ب) بموجب تنبيهه نزع الملكية
المشار اليه بصدر هذا الانذار .

ولاجل . . .

احكام التقضى :

٧١٨ - اذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين
بل تلقاها من غير طريقه سواء اكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق
وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرهون اذا هو
لم يندره أو يتخذ اجراءات نزع الملكية في مواجهته .

(تقضى ١٩٥٦/٢/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

٧١٩ - لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل التنبيه على المدين
بنزع الملكية بل يكفي أن يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل التنبيه
المذكور حتى يعتبر حائزًا واجبا على الدائن المرهون انذاره قبل رفع دعوى
نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلًا بعد
تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له اللغى فى
الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم .

(تقضى ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة التقضى فى ٢٥ سنة الجزء الاول
ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٣٥٠
وص ٣٥١ .

٧٢٠ - الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل نزع الملكية ودون أن يكون مسئولاً شخصياً من الدين المضمون بالرهن ولا يكفي أن يستند مدعى هذه الصفة في ملكيته للمباني المتخذ في شأنها إجراءات التنفيذ إلى عقود عرقية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنقل الملكية .

(تقضى ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥)
تقضى ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص (٧٣٠) .

٧٢١ - الدائن المرهن له حق عيني على العقار المرهون ونزع ملكيته عند حلول أجل الدين في يد الحائز له . المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدني ، مادة ٤١١ مرافعات للقبلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق .

(تقضى ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .
٧٢٢ - الحائز في التنفيذ العقاري . هو من اكتسب - بعد قيد الرهن - ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤١١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدني .
(تقضى ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٢٣ - المقرر وفقاً لنص المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات الفني الذي يحكم الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حائز العقار في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون ، فهو إذن من آلت إليه من الدين ملكية عقار أو حق انتفاع عيني عليه فيصبح بماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة في الدفاع عنه ومنع بيعه إذا استطاع فلا تنفصل بالتالي حقوقه عن الدين ومن ثم يكون له المعارضة في مقابل الدين المتفاد به وفوائده .

(تقضى ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ٤١٢

« يجب أن يسجل الانذار وإن يؤخر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه » (١) .

التطبيق :

٧٢٤ - عدل المشرع في القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتأخير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله في القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستون يوما في القانون السابق .

مادة ٤١٣

« إذا تبين سبق تسجيل انذار للعائز على المقار ذاته طبقت احكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ والا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار » (٢) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٩ من القانون السابق .

الفرع الثاني

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

مادة ٤١٤

« يودع من يباشر الإجراءات فلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزاع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب ان تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

- ١ - بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه .
 - ٢ - تاريخ التنبيه وتاريخ اصدار الحائز ان وجد ورقم تسجيلهما وتاريخه .
 - ٣ - تعيين المقارنات المبينة في التنبيه مع بيان مواقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقبه وفي ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها .
 - ٤ - شروط البيع والتمن الاساسي .
 - وبكون تحديد هذا التمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧ .
 - ٥ - تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر التمن الاساسي لكل صفقة .
 - ويحدد في محضر الابداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع « (١) » .
- المذكرة الإيضاحية :

« لم يستلزم القانون الجديد في المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضي مدة معينة بين تسجيل التنبيه وابداع قائمة شروط

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون السابق .

البيع فاصبح في مكتة الدائن ان يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة في ذات اليوم في حين ان القانون القديم كان يستلزم مضي تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد ادى ما اتجه اليه المشرع في هذا الشأن الى تعديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات ان يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه اذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التي تنص بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والاربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد «الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ ان وجود هذا النص في القانون القديم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع في ميعاد معين .

كما استحدث القانون الجديد في المادة ٤١٤ منه النص على ان يكون تحديد الثمن الاساسي في بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانوني الذي وضعه في الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تعديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو في القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذي اخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالي الجديد (مادة ٥٦٨) هو ان يكون الثمن الاساسي اقرب الى المقابل الحقيقي للعقار فلا يباع العقار بشئمن بخس هذا فضلا عن انه يؤدي الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك ان تحديد الثمن الاساسي بلارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم احد للشراء به وحتى لا يتفالى في تعديده فينفر الراغبين في المزايدة وليس من العدالة التزام الدائن بالشراء وقد لا يكون رافعا فيه او قد يكون غير قادر على دفع الثمن ، كما ان الدائن قد لا تكون لديه اهلية شراء العقارات بسبب انه اجنبي او قد يكون شركة او شخصا اعتباريا عاما لا سلطة له في شراء العقارات او لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك إلغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون السابق » .

التطبيق :

٧٢٥ - أعداد العقار للبيع :

بتسجيل تنبيه نزع الملكية تنتهى مرحلة وضع العقار تحت يد القضاء ، وبدأ مرحلة جديدة من مراحل التنفيذ العقارى وهى مرحلة أعداد العقار للبيع ، وهذه المرحلة تتضمن سلسلة من الاجراءات القصد منها أعداد العقار للبيع ، وسوف نتبع خطوات هذه المرحلة .والتي تلخص فى أن الدائن المباشر للاجراءات يقوم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة متضمنة بيانات معينة ومرفقا بها بعض المستندات ، ثم يقوم قلم الكتاب بإخبار بعض الأشخاص بإيداع القائمة خلال أجل معين ثم يؤشر بحصول الأخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ثم يعلن عن ايداع قائمة شروط البيع ، وإذا ما وجهت اعتراضات على القائمة فإنه يتم الفصل فيها فى جلسة الاعتراضات . وسوف نوضح الآن بالتفصيل هذه الخطوات خلال تطبيقنا على المادة ٤١١ وما يليها من مواد .

٧٢٦ - ايداع قائمة شروط البيع :

يجب على الدائن المباشر للاجراءات سواء كان هو الدائن الاسبقى فى التسجيل او دائنا لاحقا له حل محله فى السجل فى الاجراءات عملا بنص المادة ٣/٤٠٢ ، أن يقوم بإيداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، وهى المحكمة التى يقع بدائرتها العقار المحجوز عليه او أحد المقاربات فى حالة تصدها ووقوعها فى دوائر اختصاص أكثر من محكمة واحدة . وهذا الإيداع يتم على صورة محضر يحرره كاتب المحكمة : ولا تعتبر قائمة شروط البيع صحيفة دعوى بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ولذلك لا يلزم توقيعها من محام (١) .

(١) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - السنة ١٨ - ص ١٨٢٨ .

ووفقا للمادة ٤١٤ مرافعات يجب ان يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وهذا الميعاد ناقص يتعين اتخاذ الاجراء فى خلاله والا سقط الحق فى اخذها وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه ، واذا لم يتم ايداع قائمة شروط تبيع خلال هذا الميعاد فان الجزاء هو سقوط تنبيه نزع الملكية واعتباره كان له يكن بقوة القانون ، والحكمة من اشتراط ميعاد التسعين يوما الواجب ايداع القائمة خلاله هو الحرص على عدم ترك مصر المدين مطبقا بيد الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية اذ يجب الاسراع فى البيع بحيث لا يبقى العجز مدة طويلة بدون مبرر .

ويلاحظ انه متى سقط تسجيل التنبيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كان لم يكن فيزول ولاول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التنبيه لا يسقط لانه اجراء سابق على التسجيل والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره فى قطع مدة التقادم (١) .

ويلاحظ ايضا ان الميعاد المقرر فى المادة ٤١٤ - محل التعليق - يبدأ من اليوم التالى لتسجيل التنبيه وينقضى باليوم الاخير ويمتد بسبب المعطلة الرسمية ، ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والمحاضر دون الدائن مباشر الاجراءات (٢) .

٧٢٧ - بيانات قائمة شروط البيع :

الهدف من ايداع قائمة شروط البيع هو بيان كل ما يهم اصحاب الشأن فى التنفيذ سواء الراغب فى دخول المزايدة لشراء العقار ام من له مصلحة تتعلق به . ولذلك فهي تشتمل على ما يتعلق بالتحقق من مدى

(١) احمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٠٢ .

(٢) احمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٧٦٥ .

صحة إجراءات التنفيذ وعلى بيان التقدير حول التنفيذ وقيمتها على وجه التقريب ، ومقدار الدين القيد عليه وأصحاب هذه الديون ، ومشرع مقد البيع ليطلع عليه كل من يتقدم للمراد وليتمكن أصحاب المستفعة من دراسة وإيداع ما يرون لهم من ملاحظات بصدده ، وقد أوجب المشرع في المادة ٤١٤ أن تشمل قائمة شروط البيع على البيانات التالية :
١ - بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بزرع الملكية بقتضاه .

٢ - تاريخ التنبيه بزرع الملكية وتاريخ انقضاء الحائز أن وجد ورقته تسجيلها .

٣ - تعيين المقاربات المبنية في التنبيه مع بيان موقعها وأحدها ومساحتها ورقم القطعة واسم الموضع ورقمه وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها .

٤ - شروط البيع والتمن الأساسى ويكون تحديد هذا التمن وتعبا للفترة الأولى من المادة ٣٧ ، والقصدود بشروط البيع الشروط التي يعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها ويكتسب المشتري بالمراد الملكية ملتزما بها ، ويجوز تضمين قائمة شروط البيع ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى ولكن يجب أن تكون الشروط المقترحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبريا كتحميل الدين مصاريف تزيد عما يقدره القاضي ، ألا تخل بحرية الاشتراك في الزايدة كان يشترط منع بعض الأشخاص من الشراء بدون سبب قوتى ، كما يجب ألا تخل هذه الشروط بالمساواة بين الدائنين كان يشترط تمييز أحد الدائنين دون أن يكون دائما ممتازا .

والتمن الأساسى هو شرط من شروط قليب أيضا ، وقد كان تجديده

في ظل القانون السابق يتم بعرفة الدائن ووفقا لإرادته ، ولكن تلافيا لبيع العقار بتمن بخص أو مفالة الدائن في تحديده بحيث يتغير الراغبين

في المزايدة ، فقد أوجب المشرع أن يحدد هذه الثمن وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧ والتي تقضي بأن تقدر قيمة العقار يكون باعتبار للأمانة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار مائتي مثل لقيمة الضريبة الأصلية ، فلذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ، ففي حالة ما إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة ولعمالة المادة ٢٧ يتعين على مباشر الإجراءات أن يلجأ للقاضي لتنفيذ لتقدير قيمة العقار وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الإجراءات في هذه الحالة أن يقدر الثمن الأساسي للعقار .

٥ - تجزئة العقار إلى صفقات أن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفقة ، فقد يرى الدائن المباشر للإجراءات أن المصلحة تقتضي تجزئة العقار إلى صفقات متعددة حتى يسهل البيع أو يزيد عدد الراغبين في الشراء ومن ثم يزيد حاصل البيع عما لو بيع صفقة واحدة ، وإذا رأى الدائن المباشر للإجراءات ذلك فإنه يجب عليه أن يذكر الثمن الأساسي الذي يقترحه لكل صفقة .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التي يعرض مباشر الإجراءات بيع العقار على أساسها ويلتزم المشتري الراسي عليه المزاد بهذه الشروط فيجوز تضمينها ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختياري بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبراً كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضي والأخل بجرية الاستראה في المزايدة أو بالمساواة بين الدائنين والألا تتضمن اعتداء على حقوق المذروعة ملكيته (١) .

وإذا لم تستعمل القائمة على البيانات التي حددتها المادة وقعت بطلقة عملاً بالمادة ٢٠ أما إذا شاب البيانات نقص أو خطأ فلا يحكم بالبطلان إلا إذا أدى ذلك إلى التشكيك في حقيقة البيانات (٢) .

(١) قضى وإلى - التنفيذ الجبري - بند ٤٥٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٣١٥ .

٧٢٨ - مظهر ايداع القائمة وتحديد جلسات الاعتراضات والبيع :

وفقا للمادة ٤١٤ يجب على قلم كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ ان يقوم بتحرير محضر ايداع قائمة شروط البيع ومرفقاتها ، وان يحدد في هذا المحضر تاريخ جلسة للاعتراضات وذلك للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات ، وان يحدد في هذا المحضر ايضا تاريخ جلسة البيع يتم فيها البيع اذا لم تقدم اعتراضات ، ويكون تحديد هاتين الجلستين وفقا لنص المادة ٤١٩ مرفعات ، فتكون جلسة الاعتراضات اول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه في المادة ٤١٧ وهو الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع ، اما جلسة البيع فيجب الا تقل المدة بينها وبين جلسة الاعتراضات من ثلاثين يوما ولا تزيد من ستين يوما ، واذا لم يتقدم احد من لوى الشأن باعتراض على القائمة في اليعاد المحدد سقط تحديد جلسة الاعتراضات لانها تصبح بدون معنى أو مضمون ، ويشرع في اجراءات الاعلان من البيع .

احكام النقص :

٧٢٩ - تقديم صحف المعاوى امام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هي من الاوراق التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن لم فلا يتربط البطالان على عدم توقيعها من احد المحامين .
(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٧٣٠ - انه وان اوجب المشرع فى المواد ٢/٦١ ، ٢/٦٢ ، ٢/٦٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقر الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نوع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورب على فعال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم

الذي ، إلا أن هذا البطلان لا يتحقق إذا كانت البيانات الأخرى المطلقة بالمقار ، والواردة في هذه الأوراق تكشف من حقيقته وينتفي بها التشكيك فيه ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مريض للخطأ في مساحة المقار موضوع البيع والذي يثبته الطعن (المدين) بسبب النمي ، وانتهى إلى أن البيانات الأخرى مما تكشف من حقيقة المقار . وتنفي أي شك فيه وتدحض ما يثبته الطعن بشأن الخطأ الذي تفهمته نشرة البيع ، وكان هذا الذي قرره الحكم صحيحا في القانون ويكفي لحمل قضائه فإن النمي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .
(نقض ١٩٧١/٢/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧٣١ - قائمة شروط البيع . وجوب تعيين المقارات المبيّنة في التنبيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالمقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . مخالفة ذلك . اثره . البطلان . ماهيته . مادة ٢٢٠ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الأوراق التي أوجب الشارع أرفاقها بالقائمة . مادامت تؤدي إلى نفي التجهيل بالمقار المحجوز .
(نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٤١٥

« ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

- ١ - شهادة بيان القرية العقارية أو عوائد المباني المقررة على المقار المحجوز .
 - ٢ - السند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه .
 - ٣ - التنبيه بنزع الملكية .
 - ٤ - اذار الحائز أن كان .
 - ٥ - شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك من مدة عشر سنوات سابقة (١) .
- (١) عليه البادة ، تطابق المادة ٦٣١ من القانون السابق .

التعليق :

٧٧٢ مرافقات قائمة شروط البيع :

أُوجبت المادة ١٥ مرافقات - محل التعليق - على الدائن ملاحظة الإجراءات أن يقدم عند إيداع قائمة شروط البيع عددا من المرافقات تعتبر مكملة للقائمة ، وذلك بغرض تمكين ذوى الشأن من التأكد من صحة الإطلاع على القائمة من صحة البيانات الواردة فيها ، وهذه المرافقات هي :
١ - شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المستندة إلى المقار المحجوز والتي يتم على أساسها تقدير قيمة العقار .
٢ - السند التنفيذي الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه ، والالتزام بذلك الصورة التنفيذية له .

٣ - التنبيه بنوع الملكية .

٤ - انداء الحال أن كان هناك انداء قد وجه إلى الحال في حالة وجوده وانخلاء الإجراءات في مواجهته .

٥ - شهادة عقارية بالقبول لفائدة تسجيل التنبيه وذلك من أجل منع عشر سنوات سابقة ، والقصد بالشهادة العقارية تلك التي يصدرها مكتب الشهر العقاري طبقا للبيانات الواردة في الفهرس المدد لذلك والمنصوص عليه في المادة الخمسة من قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والحكمة في تحديد المدة بعشر سنوات هي أن القيد يسقط إذا لم تجدد كل عشر سنوات .

وهذه الشهادة العقارية تحرر في مواجهة الدين مالك العقار والحال أن كان ومن تملك المقار بعد الدين وقبل الحال هذا أن كان الحاجر دائما مرتين وذلك حتى يشترك في إجراءات نوع الملكية كل ذات واحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه (١) .
ويترتب الإعلان عملا بنص المادة ٤٢ مرافقات إذا لم تودع مع القائمة هذه المرافقات .

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٧٧٢ .

أحكام التقضى :

٧٣٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الفش يظل التصرفات وانه يجوز للمدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ بدموى المسلية اذا كان الحكم بليقاع البيع مبنيا على الفش ، الا انه لما كفن هذا الدفاع - بان مباشر الاجزاءات تصمد الفش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على التقاض محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات - يخالطه واقع ينسب طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثره لأول مرة امام محكمة للتقضى ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع ببطلان الاجراءات للفش فلا يجوز له التحدى بذلك امام محكمة التقضى لأول مرة .

(تقضى ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٣٤٩) .

مادة ٤١٦

« اذا استحق البيع كان للمشتري الرجوع بالثمن وبالتصويبات ان كان فيها وجه ، ولا يجوز ان تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن » (١)

تقرير اللجنة التشريعية :

كان نص مشروع الحكومة مطابقا لنص القانون القديم فعدلته اللجنة « وسبب هذا التعديل هو تقادى اصطلاح ضمان الاستحقاق لما يشير هذا الاصطلاح من ارتباط باحكام القانون المدنى ولما قد يشعر بوجود التزام بالتضمنان فى البيع الجبرى على هاتق المدين المحجوز عليه » .

التطبيق

٧٣٥ - يلاحظ انه من المقرر وفقا لنص المادة ٤٥٤ مدنى انه لا ضمان الميب فى البيوع القضائية أى لا تسبج دعوى الضمان بسبب الميوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة ، واما بالنسبة الى ضمان الاستحقاق

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من قانون المرافعات السابق .

فقد ذهب البعض الى أن المشتري بالمواد له أن يرجع به على المدين أو العائز أو الكفيل المينى ويرجع في تحديد مداه الى ما ورد بقاعدة شروط البيع تكملها القواعد العامة في البيع الواردة في القانون المدين ويشمل الضمان استحقاق المقار كله أو بعضه أو النقص في مساحته (١).

ولكن الراجح هو ما ذهب اليه البعض الآخر أنه ليس للمشتري بالمواد أى حق في الثمن على النحو الذى تنص عليه المجموعة المدنية بالنسبة للمشتري في عقد البيع لأن هذا الضمان يقوم على أساس أن البائع قد أراد البيع في حين أن المدين في البيع الجبرى لم يرد البيع (٢)، وإنما يتبع البيع جبرا دون توقف على ارادة المدين .

ملحة ٤١٧

« يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإبناح قاعدة شروط البيع أن يغبر به المدين والعائز والكفيل المينى والعائتين اللذين سجلوا تنبيهاتهم والعائتين أصحاب الحقوق القينة قبل تسجيل التنبيه ، ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء العائتين فورته جملة في الوطن المين فى القيد .

وعلى المحضر الذى قام بإعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بصموله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتنبيه به على هامش تسجيل التنبيه . ويصبح العائتون المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التنبيه .

(١) محمد حامد فهمى - بند ٤٤٩ ، أحمد أبو الوفا - التنفيذ -

بند ٣٧٧ .

(٢) رمزي سيف - بند ٥٠٣ ، وجدى ولقب ص ٢٠٦ ، فتحى

والى - بند ٢٩٩ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٤١٩ .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأثيرات المتعلقة بالأجراءات
الإلزامية هؤلاء الدائنين جميعاً أو بملقضى أحكام نهائية عليهم (١٦) .
التعليق :

٧٣٦ - الأخبار بإيداع قائمة شروط البيع :

نظم القانون طريقين للإعلان عن إيداع قائمة شروط البيع : الأول
إعلان خاص لبعض الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالتنفيذ ويسمى
هذا النوع من الإعلان بالأخبار وقد نظمته المشرع في المادتين ٤١٨ و ٤١٩ ،
الثاني : إعلان عام للكافة بالصق والنشر في الصحف وقد نظمته المشرع
في المادة ٤٢١ مرفعات .

فقد أوجب المشرع على قلم الكتاب أن يقوم بإخبار بعض الأشخاص
بإيداع قائمة شروط البيع وذلك خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع
القائمة ، وهؤلاء الأشخاص الواجب إخبارهم طبقاً لنص المادة ٤١٧ -
محل التطبيق - هم المدين والعائز والكفيل العيني والدائنين الذين
سجلوا تنبيهاً لهم والدائنين أصحاب الحقوق القيّدة قبل تسجيل
التنبيه ويكون الأخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة على
الموطن لمعين في القيّد ، والحكمة من أخبار هؤلاء هو أن يعلم أكبر عدد
ممكن من ذوي الشأن بالتنفيذ على المقار فيبدون ما يكون لديهم من

١٠ - هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون السابق
وقد أضاف المشرع في المادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العيني
إلى الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع كما أضاف
إلى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها أن الدائنين المشار إليهم في الفقرة
الأولى يصبحون طرفاً في الإجراءات من تاريخ التأثير على هامش تسجيل
التنبيه ثم أورد الفقرة الأخيرة من المادة والتي تيسر لها مقابل في القانون
السابق كما حذف المشرع في القانون الجديد ما أورده القانون القديم
من جوائز صندوق أمر من قاضي البيوع بعد الإعاد أقرر لأخبار أولى
الشأن بإيداع قائمة شروط البيع .

اعتراضيات في الجلسة المحددة لذلك ، كما انه من ناحية اخرى فان جميع الغلائتون الذين اغبروا بالابداع يصيرون بقوة القانون طرفا في اجراءات التنفيذ على العقار .

ويجب ان تشتمل ورقة الاخبار على بيانات معينة ورد ذكرها في المادة ٤١٨ والا تخلف احدها ترتب البطلان وفقا لنص المادة ٤٢٠ وهذه البيانات هي :

(١) تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .

(ب) تعيين العقارات المجبوزة على وجه الاجمال .

(ج) بيان للثمن الاساسي المحدد لكل صفقة .

(د) تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

(هـ) اذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من اوجه البطلان او الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقه في ذلك .

(و) اذار بائع العقار او المقايض به ، وهما من الدائنين الممتازين الذين يجب اخبارهم ، بسقوط حقه في فسخ البيع او القايضة الا لم يرفع دعوى الفسخ لمدد دفع الثمن او الفرق به في حالة البطل بالطريق المعتاد ، ولم يدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل .

ويتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من اوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة لهذه الاوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة في النص .

وواجب اخبار من عددهم المادة مشروط بان تظهر حقوقهم في

الشهادة العقولية(١) ويضاف الى من عددهم اللجنة مصلحة الضرائب
وفقا لنص المادة ١٧١ من لقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

ولا يضاف ميماد مسافة الى الميماد المنصوص عليه في المادة
ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك في المادة ٤٢٠(٢) ،
واذا لم يتم اخبار جميع من عددهم المادة على الاطلاق وقت الاجراءات
التالية بالمطلة اما اذا اخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فلن المشرع ولم
ينص في المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة احكام المادة ٤١٧ فان
الجراء على هذا الافغال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من
افغل اخباره ولا محل للرجوع للقواعد العامة في البطلان ويترتب على
التاثير على هامش تسجيل التنبيه بتمام الاخبار أن يصبح الدائنون
المشار اليهم في المادة طرفا في الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر
الاجراءات المتنازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت بالمطلة فانه يكون له
أن يتنازل عنها ليبدأ اجراءات جديدة صحيحة(٣) .

ومن الجائز لكل من اللاتنين الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات
أن يطلب قيامه ببعض اجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حله
محل مباشر الاجراءات(٤) .

ويلاحظ انه اذا لم يتم اخبار احد ممن أوجب لقانون اخبارهم ،
فانه لا يجوز الاحتجاج في مواجهته باجراءات التنفيذ اذ انه لا يعتبر
طرفا في الاجراءات في هذه الحالة .

ويوجب المشرع على المحضر الذي قام باعلان ورقة الاخبار اخطار
مكتب الشهر بحصول الاخبار خلال الثمانية ايام التالية وذلك للتاثير

(١) تقضى ١٩٧٢/٢/١٧ - السنة ٢٣ ص ١٧٩ .

(٢) أحمد ابو الوفا - التنفيذ - بند ٣١٤ .

(٣) فتحي والى - لتنفيذ الجبرى - بند ٢٦٠ .

(٤) محمد حامد فهمى - بند ٣٧٩ ، فتحي والى - بند ٢٦٠ ،

كمال عبد القوي - ص ٦٨٢ .

به على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويترتب على التأخير بالإخبار أن يصبح من أخير بإبداع القائمة طرفاً في الإجراءات من تاريخ هذا التأخير ، ومتى أصبح الدائنون المشار إليهم في المادة ٤١٧ والسالف ذكرهم أطرافاً في الإجراءات بالتأخير بإخبار الإبداع فإنه لا يجوز شطب التسجيلات والتأخيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضائهم جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم في هذا الخصوص .

أحكام التقضى :

٧٣٧ - الحارس القضائي . اقتصر نيابته على أعمال الإدارة . مباشرته لأعمال التصرف شرطه . انعدام صفته في تمثيل صاحب المال في البيع الجبرى .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣٨ - وجوب التأخير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يقيد الإخبار بإبداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل . هذا التأخير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى . خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأخير . لا اثر له . (نقض ١٩٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

٧٣٩ - أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطالان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى الزاد استناداً إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين المبعة حق الغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفاً في إجراءات التنفيذ فلازم لم يكن طرفاً فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الإجراءات بما فيها حكم مرسى الزاد بطريق الدعوى الأصلية .

(نقض ١٩٦٥/١/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٧٤٠ - وأن أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق إخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها بإبداع قائمة شروط البيع ، إلا أن

ذلك مشروط بأن تظهر حقوتهم في الشهادة العقارية التي أوجبت
لمادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق لوقاها بقائمة شروط البيع
من مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه .

(نقض ١٩٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ من ١٧٩) .

٧٤١ - اغفال اخبار أحد الدائنين المشسار إليهم بالمادة ٤١٧
من قانون المرافعات بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه إلا عدم
جواز الاحتجاج عليه بإجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة ١٧ من ١٩٨٥ ، نقض

١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٧٤٢ - نصت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على أنه « يجب على
قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع
أن يخبر به الدين والحائز والكفيل المعنى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم
والدائنين أصحاب الحقوق القيدة قبل تسجيل التنبيه ويكون الإخبار
مبني وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة في الوطن المعين في القيد »
ونصت المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات على أنه « يترتب البطلان على
مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٨ ومن ثم فلا يترتب البطلان على مخالفته
حكم المادة ٤١٧ مرافعات التي أوجبت إخبار الدائنين المشسار إليهم
فيها ، وكل ما يترتب من أثر على اغفال اخبار أحد الدائنين المتوه عنهم
هو عدم جواز الاحتجاج عليه بإجراءات التنفيذ ومن ثم فلا على الحكم
المطعون فيه أن التفت عن هذه الدفاعة غير الجوهري .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢ - الطعن رقم ٢٠١ سنة ٤٩ ق من ٣٠ ع ٣

من ٢٤٩) .

٧٤٣ - إن اغفال قلم الكتاب اخبار الدين بإيداع قائمة شروط
البيع لا يترتب عليه البطلان ، وإنما لا يتقيد الدين عندئذ ببيعها
الاعتراضات ولا تمد هذه الحالة من حالات الوقف الحتمي للإجراءات
أعلى ما قضت به المحكمة) .

(نقض ١٩٨٧/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ سنة ٤٢ ق) .

» تشتمل ورقة الإخبار على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .
- ٢ - تعيين المقاررات المعجزة على وجه الأجمال .
- ٣ - بيان الثمن الأساسي المحدد لكل منطقة .
- ٤ - تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .
- ٥ - ائثار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وإيداع ما قد يكون عليه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار إليها في الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الأقل والاستئناف حقه في ذلك .

لكل ذلك تشتمل ورقة الإخبار على ائثار بالغ المقار أو القايض به يسقط حقه في نسخ البيع أو المفاضلة إذا لم يتبع أحكام المادة ٤٢٥ «(١)» .

التطبيق :

- ٧٤٤ - يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة تنص على أن تشتمل ورقة الإخبار عند إعلانها إلى بائع المقار أو القايض به على ائثاره يسقط حقه في نسخ البيع أو المفاضلة إذا لم يتبع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ أي إذا لم يرفع دعوي الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .
- ويبطل الإخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملاً بالمادة ٤٢٥ (٢) ويلاحظ أن اعتراض المدين على صحة تجديد الثمن الإيسابي للمقار لا يتعلق بالنظام العام (٣) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٣ من القانون السابق .

(٢) رمزي سيف - من ٣٢٧ ، أحمد أبو الوفا - التنفيذ - من ٧٧٧ .

(٣) قض ١٢/٢٠/١٩٧٩ - السنة ٣٠ - من ٣٤٩ .

« تعدد في محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات
اول جلسة محل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المتعار
اليه في المادة ١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع
من ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما ، فلذا لم تبد اعتراضات اعتبر
تعدد اولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسر في اجراءات الاعلان عن
البيع » (١) .

التطبيق :

٧٤٥ - يحرم كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضرا يثبت فيه
حصول الايداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر ما يحتمل تقديمه من
الاعتراضات على القائمة ، وجلسة أخرى للبيع في حالة عدم تقديم
اعتراضات على القائمة ، ويرضى الكاتب في تحديد جلسة الاعتراضات
ان تكون اول جلسة محل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء
الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع كما يرضى في تحديد
جلسة البيع الا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات
على ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات
وتعتبر كأن لم تكن ان لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم
الجلسة الاحتمالية (٢) .

ويلاحظ انه لا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد (الوفردة في هذه
المادة (٣) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون السابق .

(٢) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٣١٤ - ص ٦٨٧ وص ٦٨٨
وطاش رقم ١ بها .

(٣) رمزي سيف - التنفيذ - ص ٣٢٢ ، أحمد أبو الوفا -
التنفيذ - ص ٧٧٢ .

« يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ » (١).

التطبيق :

٧٤٦ - إذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه في المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الإيداع على كل البيانات المذكورة في هذه المادة أو لم يرفق بها الشهادات والأوراق المشار إليها في المادة ٤١٥ كان الإيداع باطلاً ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الإجراءات اللاحقة متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه وكذلك يترتب البطلان على عدم اشتغال ورقة الإعلان على البيانات المنصوص عليها في المادة ٤١٨ ويعمل بالقانون العام في البطلان فيكون الإجراء باطلاً للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق الغيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل غشاً ضد البطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملاً بالمبدأ العام المقرر في المادة ٢٠ مرافعات .

وإذا ذكرت البيانات الواردة في المادة ٤١٤ وإنما اعترتها نقص أو خطأ فإنه يرجع إلى القواعد العامة في البطلان في هذا الصدد .

وتأسيساً على ذلك ألا لم تشتمل قائمة شروط البيع على بيان من البيانات التي عدها المادتين ٤١٤ ، ٤١٨ إلا أنه أمكن استكمالها من الأوراق التي أوجب الشارع أرفاقها بالقائمة وأدى هذا الاستكمال إلى نفي التجهيل بالمقار فلا يترتب البطلان ومثال ذلك إذا جاءت القائمة خالية من تعيين أعمار طين بتنبه نزع الملكية إلا أنه أمكن استكمال هذا

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون السابق .

إعلان من الشهادة العقارية المرفقة بالقائمة والتي أوجبت المادة ٤١٥
من القانون بالبطاقة في هذه الحالة (١) .

أحكام التقاضي :

٧٤٧ - قائمة شروط البيع وجوب تعيين العقارات المبينة في التنبيه
بها . وفي ذلك : عدم التسجيل بالعقار المحجور . مادة ٤١٤ من فئات .
جواز استكمال البيانات من الأوراق التي أوجب الشارع أرفاقها بالقائمة
مما دامت تؤدي إلى نقل التسجيل بالعقار المحجور .
(سحق ١٩٨٧/٤/٢١ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٤٢١

« يعطى قلم الكتاب من ايداع القائمة بالنشر في إحدى المصحف
اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتمليق في اللوحة المعدة للاعلانات
بالمحكمة وذلك خلال الثمانية ايام التالية لآخر بايداع القائمة :
فيودع محضر التطبيق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ في المحكمة
ايام التالية للاعلان عن ايداع .
ولكل شخص ان يطع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون
ان ينقلها منه » (١) .

التطبيق :

٧٤٨ - الاعلان من ايداع القائمة :

وهذا الاعلان عام موجه للكافة والفرض منه ان يعلم بالتنفيذ على
المقار اكبر عدد ممكن من الاشخاص ، بحيث يمكن للدوى المصلحة
الاطلاع على قائمة شروط البيع وتقديم ما قد يوجد لديهم من اعتراضات
عليها .

ويجب على قلم الكتاب ان يقوم بهذا الاعلان من ايداع قائمة شروط

(١) هو الدين الناصوري وحامد عكاز - ص ١٤١٤ .

(٢) المادة تطبق المادتين ٦٢٨ ، ٦٢٩ من القانون السابق .

البيع خلال الثمانية أيام التالية لآخر أخبارا بإيداع القائمة ، ويتم الاعلان بالتشتر في احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتطيق في اللوحة المعدة للاعلانات بالحكمة ، ويقوم قلم الكتاب بإيداع محضر تعليق الاعلان في اللوحة ونسخة من الصحيفة المعلن بها في ملف التنفيذ وذلك خلال الثمانية أيام التالية للاعلان عن الإيداع .

وفضلا من هذا الاعلان فقد أجاز المشرع لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

فقد رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون اخبارهم بإيداع القائمة مصلحة فيبادر بالإطلاع على القائمة لإبداء ما يمن له من أوجه الامتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعطى عن ايداع القائمة ، وأجاز من ناحية أخرى لاي شخص الإطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الإطلاع ولا يتطلب إثبات مصلحة معينة فلا رقابة لأحد في هذا الصدد ومن ثم يملك الإطلاع الراغب في الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يعمه البيع (١) .

(١) رمزي سيف - ص ٣٢٨ ، أحمد أبو الوفا - التنفيذ -

توجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والتفيل الصيني والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ اجراءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة ايام على الاقل ولا سقط حلهم في التمسك بها .

ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة ابتداء ما لديه من اوجه البطلان او من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة او بطريق التدخل عند نظر الاعتراض (١) .

المذكرة الايضاحية :

« استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذي كان ينص على ان للمحكمة عند النظر في اوجه البطلان الموضوعية ان تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار في اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة وهو نص منتقد من الفقه اذ ان محكمة الاعتراض هي المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى اوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية اخرى ، فان اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتناقض مع رغبة المشرع في تصفية المنازعات في التنفيذ اولا بأول . ثم ان القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدي الى صدور حكم مرسى الزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار » .

(١) هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون

التعليق :

الاعتراض على فائمة شروط البيع :

٧٤٩ - تعريف الاعتراض على فائمة شروط البيع :

الاعتراض هو طريق التمسك بتعديل شروط البيع أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار لميب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعتراض عليها لاي سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثراً في طريق التنفيذ أو في سيره أو في صحته أو بطلانه أو في جوازه أو عدم جوازه (١) .

وهو يعتبر خصومه ذات شكل خاص ترفع في ميعاد معين وفي شكل خاص للتمسك بما تقدم ، ومن شأنها أن توقف إجراءات البيع حتى يفصل فيها بحكم انتهائي إذ لو صحت لأدت الى بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع ، وهذه الخصومة ليست مقصورة على المعارض ومباشر الإجراءات نصب ، وانما هي من شأن المدين أيضاً أو الحائز أن وجد وجميع أصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار .

ويرى البعض (٢) أن الاعتراض على القائمة - كاصطلاح قانوني - يقصد به معنيان :

أولهما : شكلي وهو الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في إبداء المنازعات ، أو بعبارة أخرى الاجراء الذي تقدم به الملاحظات ووجه الاعتراض التي يبدي بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن إجراءات التنفيذ .

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٢٢٢ ص ٦٩٧ .

(٢) عبد الباسط جيمبي - طرق والشكالات آتتفيل - ص ٤٣ .

ولتأنيها : موضوعي ويقصد به ذلك المنازعة في اجراءات التنفيذ
او فيما تضمنته القائمة من شروط - وبعبارة اخرى مضمون الاعتراض.

٧٥٠ - كيفية تقديم اعتراض والاختصاص به وميعاده :

تقدم الاعتراض على قائمة شروط البيع بتقرير في قلم كتاب محكمة
التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات ، ويقوم قاضي التنفيذ بالفصل
في اوجه الاعتراض باعتبارها منازعات متعلقة بالتنفيذ تندرج في اختصاصه
وفقا لنص المادة ٢٧٥ مرافعات .

ويجب ان يحصل هذا التقرير قبل الجلسة المحددة لنظر
الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل والا سقط الحق في ذلك « مادة ٤٢٢ » .

ويلاحظ ان تاريخ جلسة الاعتراضات يكون معلوما لمن اخبر بايداع
القائمة لاشتغال الاخبار على البيان المتعلق بالجلسة ، كما ان من لم
يخبر بايداع القائمة من ذوي المصلحة فانه يعلم بالجلسة عن طريق
الاطلاع على الاعلان للنشور او الملصق او بالاطلاع على قائمة شروط
البيع في قلم الكتاب .

والحكمة في جعل ميعاد ابداء اوجه الاعتراضات مقدما قبل
الجلسة هو ان تتمكن المحكمة والخصوم من الاطلاع عليها والاستعداد
للفصل فيها فورا دون تأجيل لجلسات اخرى .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه او تعديله
او التحقق من صحة من قدمه او مدى مصلحته في تقديم الطلب (١) او عدم
قبوله لتقديمه بعد الميعاد ولتتزم المحكمة بالفصل في موضوع
الاعتراض ولو كان مؤسسا على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة

(١) جلاسون - ج ٤ - بند ١٢٩٧ ص ٥٩٥ ، أحمد أبو الوفا -

اجراءات التنفيذ - بند ٣٢٢ ص ٧٠٠ .

ان تستمر في اجراءات البيع اذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن في السند التنفيذي وتعين عليها في هذه الحالة ان توقف التنفيذ الى ان يفصل في الطعن لان قاضي التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولا او غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن . وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التي يبنى اتخاذ الاجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق في الاعتراض ، ولكن هذه الجزاء المترتب على تقديم الاعتراض بمعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (١) .

وبلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ - محل التعليق - اباحت لكل ذي مصلحة ممن عدتهم الفقرة الاولى ابداء ما لديه من الملاحظات او اوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض اى ولو كان قد فوت على نفسه الميعاد المحدد للاعتراض وهو ما لم يكن يسلم به الفقه في ظل القانون الملغى .

ويجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ لأسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة في الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم والمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة ان تشمل حكمها بالغاء المجمل . ويترتب على رفع الاعتراض في الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى ان يفصل فيه . ويقبل الحكم الصادر في الاعتراض الطعن فيه على استقلاله لانه حكم منه للخصومة في شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى (٢) .

٧٥١ - الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض :

يفترض القانون وجود المصلحة والصفة للاعتراض على قائمة شروط البيع في بعض الأشخاص ، ووفقا للمادة ٤٢٢ هؤلاء الأشخاص

- (١) فتحي والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٦٥ .
- (٢) رمزي سيف - ص ٣٣٠ ، أحمد أبو الوفا - التطبيق -

ص ١٤١١ .

هم : المدين ، والمعاثر أن وجد ، والكفيل الميني أن وجد ، والمعاثرين الذين سجلوا تنبيهاهم ، والمعاثرين أصحاب الحقوق القيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين أصبحوا أطرافا فى الإجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل نزع الملكية باخبارهم بإيداع القائمة ، فضلا عن هؤلاء فإن لكل ذى مصلحة أن يتقدم للاعتراض على قائمة شروط البيع مثل مستاجر العقار وصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق .

٧٥٢ - موضوع الاعتراض :

ينحصر موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع فى أحد الأوجه الثلاثة الآتية (١) أو فيها جميعا :

١ - أولا - الملاحظات على قائمة شروط البيع :

لكل من له مصلحة الحق فى ابداء ملاحظات على قائمة شروط البيع، والتقصود بالملاحظات الطلبات التى تبدى بفرض التغيير فى شروط البيع المقترحة لاجراء البيع وفقا لها ، وهذه الملاحظات قد تكون بحذف شرط من الشروط ، أو إضافة شروط جديدة ، أو تعديل بعض الشروط.

ومثال الملاحظات بالحذف طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته النظام العام أو الآداب أو لمخالفته للقانون ، كما لو كان هذا الشرط يتضمن اقتضاء قوائد ربوية أو قصر الزائد على أشخاص معينين

(١) انظر فى ذلك : عبد الباسط جيمى - طرق واشكالات التنفيذ - ص ٤٥ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة - بند ٣٢٥ وما بعده ص ٧٠٣ وما بعدها ، فتحى والى - بند ٣٥٠ وما بعده - ص ٥٧٣ وما بعدها ، رمزي سيف - بند ٤٣٠ وما بعده - ص ٤٤٢ وما بعدها .

لأن ذلك يخل بعلانية المزا ، أو تخصيص مباشر الاجراءات بضمن العقار
أو بصفة على سائر الدائنين دون الاستناد الى نص قانوني يخول له ذلك .

ومن امثلة الملاحظات بالاضافة طلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع
أو المستأجر باشتغال الشروط على الإشارة الى حقوقه حتى يتفادى كل
نزاع يحدث في المستقبل بينه وبين المشتري بالمزاد .

ومن امثلة الملاحظات بتعديل شروط البيع طلب تعديل البيع
وأجراءه صفقة واحدة بدلا من صفقات متعددة أو طلب اجراء البيع على
على صفقات متعددة بدلا من أجرأه صفقة واحدة .

٢ - ثانيا - أوجه البطلان :

فضلا عن الملاحظات السابقة الذكر هناك أوجه البطلان التي يجوز
التمسك بها عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وقد يكون
اساس البطلان عيب في الشكل أو في الموضوع .

ومن امثلة العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا
من البيانات اللازمة ، أو أن يسجل مباشر الاجراءات تنبيه نزع الملكية
بعد الميعاد ، أو أن يغفل انذار الحائز ، أو يغفل تسجيل الانذار والتأثير
به في هامش تسجيل التنبيه ، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة
في بياناتها أو في أوراقها الواجب ترافقها بالقائمة عند ايداعها ، أو يرد
نقص أو خطأ له اعتباره في ورقة الاخبار بابداع قائمة شروط البيع .

ومن امثلة العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجري التنفيذ على عقار
لا يملكه المدين ، أو لا يجوز حجزه وفقا لقانون الخمسة أفدنة ، أو بموجب
سند رسمي مطعون فيه بالتزوير ، أو بموجب حكم غير واجب أنفاذ ،
أو ان يكون المدين الذي يتم التنفيذ اقتضاه له مؤجلا أو غير محقق الوجود
أو غير معين المقدار أو متقضيا بسبب من اسباب الانقضاء .

٢ - ثالثا - الاعتراضات الواردة في نصوص خاصة :

نص المشرع على بعض الاعتراضات الخاصة لكي يتم ابدالها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وقد ورد النص على هذه الاعتراضات في المواد ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، وهذه الاعتراضات هي :

(أ) طلب وقف التنفيذ في الحصة الشائعة :

إذا كان التنفيذ يجرى على حصة شائعة في عقار تدخل ضمن لعين مفروزة ، فانه لكل دائن ذي حق مقيد على الاعيان المفروزة أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع التنفيذ على الاعيان المفروزة ، وذلك من طريق طلب يقدم لقاضى التنفيذ هادفا الى وقف التنفيذ على هذه الحصة الشائعة .

وإذا رأى قاضى التنفيذ اجابته الى طلبه فانه يحدد في الحكم الصادر بوقف اجراءات التنفيذ على الحصة الشائعة المدة التي يجب أن تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفروزة ، فلا تقتض هذه المدة دون أن يبدأ الدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على الاعيان المفروزة ، فانه يجوز المضي في التنفيذ على الحصة الشائعة .

(ب) طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات :

اجاز المشرع لكل من المدين والحائز والتفيل المعنى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات المبينة في التنبيه ، اذا أثبت الطالب أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ باختيارهم بإبداء قائمة شروط البيع .

ولكن رغم ذلك فان العقارات التى اوقف التنفيذ عليها تظل محجوزة، وبالتالي اذا لم تكفى حصيلة التنفيذ على العقار الذى حدث اقصر

بالنسبة اليه لوفاء بحقوق جميع الدائنين ، فانه يجوز المضي في التنفيذ على هذه العقارات بعد الحكم الصادر بإيقاع البيع .

(ج) طلب تأجيل بيع العقار :

وفقا للمادة ٢/٤٢٤ يجوز للمدين ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل اجراءات البيع لذا أثبت ان صافي ما تملكه امواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الاجراءات .

ويشترط للحكم بتأجيل البيع ان تفل اموال المدين ، سواء في ذلك العقارات المحجوزة أو غيرها من الاموال الاخرى ايرادا يكفي لوفاء بحقوق الدائن الحاجز ومن اعتبر طرفا في الاجراءات .

ويمنع قاضي التنفيذ في هذه الحالة المدين اجلا للوفاء بالمدين وفي الغالب يزيد هذا الاجل من سنة لامطاء المدين الفرصة للقيام بالسداد ، ويحدد الحكم الصادر بتأجيل البيع الميعاد الذي بدأ فيه الاجراءات اذا لم يتم المدين بالوفاء .

(د) طلب وقف الاجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين :

اذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قد ولى ثمنه كله أو بعضه ، أو كان قد قابض بمسده ولم يكن قد دفع الفرق ، حاز للبائع أو القايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو القايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق .

وقد اوجب المشرع على بائع العقار أو القايض به اذا رفع دعوى فسخ البيع أو القايضة أثناء اجراءات التنفيذ أي بعد اعلان تنبيه نزاع الملكية ، ان يدون في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل ما يفيد رفع دعوى الفسخ على

المدين لعدم اداء الثمن أو اخلاله بشروط البذل ، فالأ قام بذلك فان الآثار التي تترتب على الاعتراض على قائمة شروط البيع تترتب في هذه الحالة وتقف اجراءات التنفيذ على العقار بدون حاجة الى صدور حكم بذلك من القاضي ، أما اذا لم يتم البائع أو القايض بالاجراء المطلوب منه أي التدوين في ذيل القائمة بما يفيد رفع دعوى الفسخ يسقط حقه في الاحتجاج على من حكم بايقاع البيع عليه .

٧٥٣ - آثار الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم فيه :

يترتب على تقديم الاعتراض آثار معينة بالنسبة للسير في اجراءات التنفيذ وايضا بالنسبة لجلسة تحديد البيع ، اذ يقف السير في اجراءات التنفيذ بمجرد تقديم الاعتراض الى حين صدور حكم واجب النفاذ في الاعتراض ، وهذا الوقف هو نتيجة لمجرد تقديم الاعتراض دون حاجة لصدور حكم بذلك ، ولا تستأنف اجراءات التنفيذ سيرها الا بعد صدور حكم نافذ في الاعتراض ، وذلك حتى تصفى جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمواد .

كما يترتب على تقديم الاعتراض سقوط الجلسة المحددة للبيع ، ويستفاد هذا السقوط من نص المادة ١/٤٢٦ التي تنص على أن القاضي يصدر أمره بتحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوي الشأن بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ، كما يستفاد هذا السقوط ايضا من نص المادة ٤/٤١٨ التي تنص على تحديد تاريخ جلسة البيع من بيانات الاخبار بإبداء القائمة وذلك « في حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة » ، مما يدل على أنه بتقديم الاعتراض يسقط تحديد جلسة البيع التي كانت محددة له.

ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر في الاعتراض على قائمة شروط البيع قد يكون بقبول الاعتراض أو برفضه ، ونظرا لاعتبار الاعتراض بمثابة اشكال موضوعي في التنفيذ فان الحكم الصادر فيه يجوز

استثنائه وفقا لقواعد استئناف احكام قاضى التنفيذ فى المنازعات
الموضوعية .

كما يلاحظ انه اذا حكم فى الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع
فان للدائن مباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ١٧٤
ان يستصدر امرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة البيع ، ويصدر
القاضى امره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى
الميعاد باحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من ان الحكم المنفذ به أصبح
نهائيا .

وقد نصت الاشارة الى ان المحكمة تنظر فى الاعتراض ولو لم يحضر
الخصوم والمحكمة سلطة واسعة فى تقدير الاعتراض ولها اذا قضت
برفض الملاحظة ان تشمل حكمها بالنفاذ المعجل عملا بالمادة ٢٩٠ ،
ولها ان تلزم المحكوم عليه بالمصروفات ولو كان قد حكم عليه بالنسبة
الى ملاحظة واحدة من الملاحظات التى قدمت منه أو ضده (١) .

واذ كان يترتب على مجرد ابداء الاعتراض فى الميعاد وقف اجراءات
التنفيذ فانه لا رأى قاضى التنفيذ ان المنازعة موضوع الاعتراض
لا تندرج تحت الحالات التى مدتها المادة فانه يحكم بالاستمرار فى
التنفيذ بحكم قطعى يقرر صلاحية اجراءات التنفيذ للبر فيها ، ويقبل
الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال وفقا للقواعد العامة
فى الطعن وفى تقدير قيمة الدعوى (٢) .

٧٥٤ - صيغة تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع وفقا
للمادة ٤٢٢ وما بعدها :

محكمة

تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع

فى القضية رقم سنة

(١) كمال عبد العزيز - ص ٦٩٠ ، تقض ١٩٥٥/٥/٥ - السنة ٦

ص ٦١٠٩ .

(٢) احمد ابو الوفا - التنفيذ - بند ٣٣١ وبند ٣٣٢ .

انه في يوم سنة الساعة بالمحكمة
حضر امامنا نحن رئيس قلم الكتاب بمحكمة
وقرر انه يعترض على قائمة شروط البيع المودعة بتاريخ
سنة في القضية المرفوعة من

فقد

.....

وذلك للأسباب الآتية :

وقد افهمناه ان الاعتراض سينظر بجلطة
امام محكمة الساعة المحددة اصلا بمحضر الابداع .

لذلك

حرمنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر .

رئيس قلم الكتاب

المقرر

احكام النقض :

٧٥٥ - عدم ايداع قائمة شروط البيع . اثره . للمدين ابدعه اوجه
البطلان في اجراءات التنفيذ العقاري بطريق الدعوى الابتدائية .

النص في المادة ١٤ من قانون المرافعات على أن « يودع مباشر
الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين
يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزاع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه
كان لم يكن ويحدد في محضر الابداع تاريخ جلطة الاعتراضات
وتاريخ جلطة البيع ، وفي المادة ٢٢ على أن « اوجه البطلان في
الاجراءات السابقة على الجلطة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع
الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل الصني
والثلاثين المشار اليهم في المادة ١٧ ابدالها بطريق الاعتراض على
قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل
الجلطة المشار اليها بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقهم في
التمسك بها ... » .

يدل على ان محل اتباع هذا الطريق ان تكون قائمة شروط البيع قد

أودعت ، وإذا كان الثابت أن الطامن لم يودع تلك القائمة ، فإنه يحق للطعون ضده إبداء أوجه البطلان في إجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المتبادلة .

(تقض ١٩٩١/١١/٥ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق ، وقرب تقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ - الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ ق - س ٢٤ ص ١٩٦٨) .
٧٥٦ - للمدين دائما وفي أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين .
(تقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٢٥) .

٧٥٧ - لما كان مستاجر العقار المبيع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى أجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المراد فيها بعد ذلك فإنه يكون صحيحا في القانون تقرير الحكم للطعون فيه حق المستاجر في الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستاجر قد نص عليه في عقد البيع المسجل وأصبح في مكانه أن يواجه به الغير .
(تقض ١٩٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٧٣) قاعدة ١٧) .

٧٥٨ - دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدني هي الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات .

(تقض ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٠ ص ٦٨٨) .
٧٥٩ - الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسّر على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام بجواز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كتضمن حق الدائن فوائد ربوية .
(تقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٣ ص ٧٧٤ ،
تقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٢٥) .

٧٦٠ - المنازعة في صفة الدائن تعتبر - على ما جاء بالملذكرة
الإيضاحية لقانون المرافعات تطبيقاً على المادة ٦٤٢ منه - من أوجه
البطلان المنصوص عليها في تلك المادة والتي يجب إبدؤها بطريق
الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعنية لذلك وفي اليماد المحدد لتقديم
الاعتراض والا سقط الحق في التمسك به .
(نقض ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص ١١٠٦) .

٧٦١ - تن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز
رفع المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى
المزاد استناداً الى انقضاء دين طالب التنفيذ او بطلان سنده اذا
ما تعلق بالمعين المبيعة حق للغير - ذلك شرطه ان يكون المدين طرفاً في
اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفاً فيها بان لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ
من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له في هذه الحالة ان يتمسك
بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المواد بطريق الدعوى الاصلية .
(نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٦ ص ٧٢٨ ، نقض
١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٧٦٢ - متى كانت منازعة الطامن مبنها في الواقع تخلف شرط
من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكاً
للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من اوجه البطلان التي تبدي
بطريق الاعتراض على قائمة شروط طبيع والتي تملك محكمة الاعتراضات
الفصل في موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء
باستحقاق المعارض او مدينة للمعين المنفذ عليها وان المشرع نظم في
المادة ٧٠٥ طريقاً آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض .
(نقض ١٩٦٥/١/٢٨ الكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٢٨) .

٧٦٣ - المنازعة في تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة
التنفيذ ، هي كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكاً للمدين المنفذ ضده ،
تعتبر بهذه المثابة من اوجه البطلان التي يجوز ابدؤها بطريق الاعتراض
على قائمة شروط البيع . ومن حق المدين ان يتمسك بها وتؤدي ان

صحت الى الفاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذي
خرج على ملكية المدين واستمراره بالسنة للجزء الباقي .

(تقضى ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٢٠) .

٧٦٤ - قيام الدائن بالتنبيه او بالحجز على المدين لنزع ملكية مقاره
وان كان يعد ببلدته اجراء تاطعا للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه
يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد الا ان الحكم بالفناء قائمة
شروط البيع لبطان سند التنفيذ او بطلان حق الحاجز في التنفيذ
به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذي اعلن دون سند صحيح يخلو
الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه اثر في قطع التقادم .

(تقضى ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

٧٦٥ - اذا كان الثابت ان المطعون ضده وهو ذو شان باعتباره
حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة في امر
التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون
لمحكمة التنفيذ - عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع - أن
تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة في امر
التقدير مقبولة شكلا وجائزة ام لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى
يفصل في امر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به
لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل .

(تقضى ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٢) .

٧٦٦ - وجوب ابداء اوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة
بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط
الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لاوجه البطلان . ابداء
اوجه البطلان المتعلقة بالشكل في تقرير الاعتراض تالية لاوجه البطلان
المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الالوجه الاولى .

(تقضى ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

٧٦٧ - متى تمسك الطاعن - في اعتراضه على قائمة شروط

البيع - أمام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل
الفوائد في عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين .

(نقض ١١/٢٠/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

٧٦٨ - اذ كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط
البيع ان الطاعنين لم يبدوا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية
المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر
في اصل الاعلان وانما اقتصرنا على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم
توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما في
التمسك بذلك الوجه من اوجه البطلان يكون قد سقط .

(نقض ٢/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٧٦٩ - طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير
الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسس
قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فان
محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل في الاعتراضات التي كانت مقدمة
الى محكمة اول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت
القانون .

(نقض ٢٢/٥/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٧٧٠ - عدم فصل الحكم المطعون فيه في موضوع الاعتراض تأسيسا
على ان دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل في الادعاء بصورية سند
التنفيذ مخالفة للقانون .

(نقض ٢٧/٦/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

٧٧١ - ان الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين
يوم البيع - يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات - التمسك به لدى
قاضى البيوع . والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفا
في الاجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة في التمسك بهذا البطلان واذن
فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق
العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه .

(نقض ٢٠/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء

الاول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٧٧٢ - متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملاً بالمادة ٢٥٧ من قانون الرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التي بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط .

(نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٧٧٣ - متى كان الواقع في المدعى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق إجراءات نزع الملكية التي اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التي يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزاد كان سوء النية فإنه يمتنع على المدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ وحكم الرزاد بمدعى أصلية لا تقضاه مسند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الإجراءات لهذا السبب ولا يثير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند في هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التي يخضع لها الفش متى كانت واقعة الفش لم يقر عليها دليل .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨١) قاعدة رقم ٥٢) .

٧٧٤ - اذا الفى السند التنفيذي أو بطل امتنع المضى في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجبت إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطلان ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له لانه بعد إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال بسنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بمدعى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما في

ذلك حكم رسو المزايا الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون المقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ او يكون هناك دائنون آخرون اطنوا المدين بتنبية نزاع الملكية او دائنون من ارباب الديون المسجلة كانوا طرفا في الاجراءات .

(تقضى ١٢/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٧٧٨ - اوجه البطلان التي يجب ابدؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها ، وهي اوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها .

(تقضى ١١/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٧٧٩ - اوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوي الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة

شروط البيع الا ان المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جراءا على مخالفة هذا الاجراء . وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظات امام قاضي البيوع دون ان يتقيد بالمياعاد المبين في المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة ايام قبل الجلسة المحددة للنظر الاعتراضات ، وبالتالي فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار احد ممن اوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع . يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى جدية اسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى او يرفض الوقف ويأمر بالاستمرار في اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويكون الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٢١ من .

قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم إيقاع البيع أو اقترن بصدوره .

(نقض ١٩٧٨/٢/٧ سنة ٢٩ من ٦٩٠) .

٧٧٧ - دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم في إجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختص في اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته الى حق ذاتي غير مستمد من مورثه .

(نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٧٧٨ - يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد زمنية تزيد عن المحدد المقرر قانوناً .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٠ سنة ٢٧ من ٧٩٢)

٧٧٩ - اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استناداً الى ملكيته هو واخوته للأرض المنفذ عليها . عدم الإشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم بها . اثره . عدم انتصابه خصماً عن باقي الورثة .

فصل المحكمة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية . اثره . اكتساب قضائها متى صار نهائياً قوة الأمر القضي . عدم جواز العودة الى اثاره ذات النزاع في دعوى لاحقة :
(نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٧٨٠ - اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر يرفضه . اكتسابه قوة الأمر القضي قبل المعارض وحده دون باقي الورثة .
(نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٨١ - ثبوت أن أحد العقارات المحجوز عليها يكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجرين للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق

الاعتراض على قائمة شروط البيع أو في أية حالة تكون عليها الاجراءات.
عدم جواز رفع المدين دعوى اعلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ .

(تقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٦ قضائية) .

٧٨٢ - المنشآت التي يقيمها مشترى الأرض بعقد غير مسجل .
عدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم
الاتصاف . انتقال ملكيتها للمشتري التالي من البائع متى سبق الى
شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذي اقامه المشتري الاول .

(تقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨٣ - منازعات المالك في اجراءات التنفيذ العقاري لخروج
العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على
قائمة شروط البيع .

(تقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ ق ١) .

٧٨٤ - وجوب تحديد الثمن الاساسي للعقار في قائمة شروط البيع
وفقا لما تقضى به المادة ١٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة
المربوطة عليه . لا يخرج عن كونه شرط من شروط البيع وهو شرط قابل
للتعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على ما نصت عليه
المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التي جعلت لكل ذي مصلحة الاعتراض
على الثمن المعلن في القائمة فيجوز تغيير الثمن الاساسي للعقار بطلب
زيادته أو انقصه اذا لم يكن قد روعي في تحديده لمعيار الذي نص
عليه القانون ، واذا كان هذا المعيار الذي حدده القانون لتحديد الثمن
الاساسي للعقار في قائمة شروط البيع قابلا للتعديل والتغيير على ما سلف
الاشارة فهو بالتالي ليس من النظام العام ، ولذا التزم الحكم المطعون
فيه هذا النظر واعتبر ان تحديد اثنان الاساسي للعقار بقائمة شروط البيع
هو من شروط البيع الذي رسمه القانون طريقا للاعتراض عليها بطلبه

كتاب محكمة التنفيذ وليس بطريق الدعوى المبتدأة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٧٨٥ - يدل نص المواد ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ من قانون المرافعات على ان عدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وإنما يتيح له تجديد ماعداءه من اوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع .
(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨٦ - اذ كان الواقع في الدعوى ان انذار الطاعنين كحائزين للأرض التي تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا في اجراءات التنفيذ واذا يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين او مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من اوجه البطلان التي توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق في التمسك بالبطلان سواء كان اساسه عيبا في الشكل او في الموضوع ، وكان المشرع قد اوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو امر - وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعلق بنظام الاجراءات الاساسية في التقاضي فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التي لم تكن خافية مناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى - وهي دعوى استحقاق فرعية - ومن صفات الطاعنين وهم اطراف في التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب البطل للحكم اذ قضى في دعوى لا يجوز نظرها ولا يقبل رفعها وللمحكمة التقض ان تثير هذا من تلقاء نفسها . وان لم تثيره الخصوم وان تحكم بما يقتضيه قيامه .
(نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

٧٨٧ - اذا كان الثابت في الدعوى انه بعد ان قضى في ١١/٢٢/١٩٧٠ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان اخبار الطامن - المدين - بايداع قائمة شروط البيع حضر الطامن بجلسة ١٧/١/١٩٧١ التي حددت للبيع بناء على طلب المظنون عليهم ، ثم اجل البيع لجلسة ١٩٧١/٢/٧ وبها حضر الطامن ايضا وطلب ايقاف البيع الى ان يقضى في دعوى بطلان الاجراءات التي اقامها بمسفة اصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات ان يبدى منازعته ببطلان الاجراءات امام قاضي البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاف البيع ، واذا لم يبدى أى اعتراض على صحة الاجراءات واصدر قاضي البيوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فانه يكون قد اعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف .

١ تقضى ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠ .

٧٨٨ - من حق الدائن - الذي حصل على سند تنفيذي بدينه .. ان يباشر التنفيذ على جميع اموال مدينه او على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما ان التركة لا تختص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ ان لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذي يجرى التنفيذ على عقاراته ان يطلب هو او ورثته من بعده - طبقا لنص المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات - وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المبينة في تنبيه نزع الملكية اذا ثبت او اثبتوا ان قيمة العقار الذي تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين او الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب التقدم اذا طرأت ظروف تبرره في اية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل امتداد العطاء واذا لم يبدى حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقه فيه ويمتنع عليه بما لذلك رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات

التنفيذ على هذا الأساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المظنون فيه قد قضى ببطان حكم مرسى الزاد الصادر في الدعوى رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٦٩ بوجع منوف بالنسبة للنصيب المسمى للمظنون ضدّهم الستة الأول في تركة مورثهم المدين بالرغم من ان الدائن مورث المظنّين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقي من دينه ولم يستعمل المظنون ضدّهم الستة الأول حقهم في طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع في الدعوى المذكورة فان الحكم المظنون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابهه فساد في الاستدلال .

١ نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني من ٧٠٧) .

٧٨٩ - لما كان الطاعن لم ينازع في ان التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به اذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهي منازعة في صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن - وهو المدين الذي كان طرفا في اجراءات التنفيذ - وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذي رسنه اقاوتون ان يلجا على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى الابتدائية ببطان الاجراءات .

١ نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٢٤٩) .

٧٩٠ - الحائز في التنفيذ العقارى . ماهيته . اذله . اخلاله . اخلاله . ايداع قائمة شروط البيع . اثره . اعتباره طرفا في اجراءات التنفيذ . منازعته في تخلف احد شروط صحة التنفيذ . وجوب ابتدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون طريق الدعوى الابتدائية . ملغى بالنظام العام . مادة ٦٤٢ مرافعات سابق (المقابلة للمادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الحالية) .

١ نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩١ - انقضاء الخصومة . منطله . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار المدة ميحاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . لاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط للمعى البيع .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طمن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطمن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٧٩٢ - واضح اليد الذى يحق له منع بيع العقار وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل او القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٩٨٦/١٢/٧ طمن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٢٢٣

« الا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار لفلل دائن ذى حق عقيد وتب على اعيان مفروزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة ان يعرض وليته فى التنفيذ على تلك الاعيان المفروزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة . ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب ان تبدا خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفروزة (١) » .
التطبيق :

٧٩٣ - يلاحظ ان الفرض من هذا للنظام تفادى بيع الحصص الشائعة بشن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين مما فلا لا لم يتخذ الدائن صاحب الحق العقيد على اعيان مفروزة اجراءات التنفيذ على الاعيان المفروزة خلال الاجل الذى حددده الحكم لاتخاذ الاجراءات جاز للحاجزين على الصحة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ان يمسفوا فى بيع الحصة (٢) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون السابق .

(٢) رمزى سيف - ص ٣٣٤ ، أحمد او الوقا - ص ٧٩٣ .

« لكل من المدين أو العاثر أو الكفيل المعنى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تعلق الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفي لوفاء بحقوق الدائنين العاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ١٧ » . ويعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تعلق الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يملأ في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل اجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تملكه أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء بحقوق الدائنين العاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الاجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه اجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعى في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابتداء الطلبات المتقدمة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد الطءاء (١) .

المذكرة الإيضاحية :

أضاف القانون الجديد في المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من

(١) الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون السابق غير أن المشرع اضاف في النص الجديد الكفيل المعنى الى الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع أما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثة .

القانون القديم فقرة جديدة تجيز ايداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض المقار وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافي ما تظله امواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار اليهم في الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ما قبل اعتماد المطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة المقار التي ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ما جرى عليه التشريع الابطالى الذى يرخّص فى تأجيل بيع المقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات .

التعليق :

٧٩٤ - يلاحظ ان المحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها فى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والفرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا اتمهل (١) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز او الكفيل (المعنى (٢)) .

ولا يجوز استنادا الى الفقرة الاولى قسر البيع على بعض المقار بالنظر الى قيمة حقوق الدائنين الحاجزين (٣) : ويقبل الحكم بالوقف والظمن فيه وفقا لقواعد العامة : ويبقى الحجز على المقار الذى اوقفت

٧٩٥ - ايات بالنسبة اليه قائما منتجا آثاره (٤) .

(١) رمزي سيف - ص ٤٣٤ .

(٢) محمد حامد فهمي - بند ٣٩١ ، فتحى والى - بند ٢٧٢ .

(٣) فتحى والى - بند ٢٧٢ .

(٤) رمزي سيف - بند ٤٤٣ ، فتحى والى - بند ٢٧٣ ، كمال

عبد العزيز - ص ٦٩٢ ، محمد حامد فهمي - بند ٣٩٠ .

احكام التقضى :

٧٩٥- من حق الدائن - الذى حصل على سند تنفيذى بدينه - ان يباشر التنفيذ على جميع اموال مدينه او على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تنطق بتركته لا بلمة وراثته فلا تنقسم عليهم كما ان التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لبدأ ان لا تركة الا بعد سداد الديون . وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته ان يطلب هو او وراثته من بعده - طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات - وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكية اذا ثبت او اثبتوا ان قيمة العقار الذى نزل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى لوفاء بحقوق الدائنين للحاجزين او الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ونه ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تضرره فى اية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء واذا لم يبد حتى ذلك الوقت، سقط حقه وحقيه فيه وبمقتضى عليه تبعا لذلك رفع دعوى اعلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الاساس ، ولما كان ذلك بكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المواد الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ ببوع منوف بالنسبة النصيب العيني المطعون ضدهم الستة الاول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من ان الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة الباقى من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الاول حقهم فى طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع فى الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

١ تقضى ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧ .

٧٩٦- مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤ ١/ من قانون المرافعات انه بتعين علم: المدين متى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ العقارى ان يبدى اوجه البطلان سواء ما تعلقت منها بالشكل او بالموضوع بطريق

الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات . ولا يجوز له رفع دعوى أصلية ببطال هذه الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا في حالة إلغاء المسند التنفيذي . إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مسند إلى حق وتسقط إجراءاته لزوال سنده بما فيها ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على القائمة . ومن ثم فإن الحكم القاضي بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطال إجراءات التنفيذ المقامى لعدم التجاوزه إلى الطريق الذي رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعي يحوز الحجية في هذه المسألة التي فصل فيها . فإذا تصدر على المدين اللجوء إلى طريق الاعتراض عن القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطال الإجراءات . فإنه بمنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التي كانت مطروحة في الدعوى السابقة للقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - الطعن رقم ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٢٥

« على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد إنهاء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق إن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه . وإذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة وقفت إجراءات التنفيذ على العقار » (١) .

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ و ٦٥١ من قانون المرافعات

التطبيق :

٧٩٧ - . يلاحظ ان المشرع حذف فى القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك ان هذه الفقرة كانت تعالج الفرض الذى يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم ايقاع البيع ولم يقم بسداد الثمن فلم يعد لهذا النص مقتضى بعد ان اوجب المشرع فى المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراى عليه المزاى ان يودع كامل الثمن قبل ايقاع البيع وفيما عدا ذلك لا يوجد خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠ - ٦٥١ من القانون القديم .

وهذه المادة لا تتعرض الا لدعوى طمس التى ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية اما الدعوى التى رفعت قبل ذلك فانه يحتج بها على المشتري بالمزاى ولو انه تدون فى ذيل القائمة متى كانت قد اشهرت على النحو المبين فى قانون الشهر العقارى . على انه اذا دونت هذه الدعوى فى ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ (١) .

فحتى اذا رفعت دعوى الفسخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ،
اثر برفعها فى هامش تسجيل عقد البيع . فانه يجب التدوين برفعها
بدل ذيل قائمة شروط البيع اذا اراد وقف اجراءات التنفيذ (٢) .

(١) ، (٢) احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة -

بند ٣٢٠ ص ٧١١ وص ٧١٢ .

الفرع الثالث اجراءات البيع

مادة ٤٢٦

« للذاتين الذي يباشر الاجراءات ولكن ذاتان اصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر امرا من القاضي لتنفيذ بتحديد جلسة للبيع . ويصدر القاضي امره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقعدة في اميصاد باحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص اواراد ذكرهم في المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية ايام على الأقل» (١) .

التعليق :

٧٩٨ - بيع العقار بالمزاد :

عقب الانتهاء من اجراءات اعداد العقار للبيع . تبدأ مرحلة جديدة تالية وهي مرحلة بيع العقار بالمزاد : وسوف نوضح الآن اجراءات هذه المرحلة والمسائل المتفرعة منها . وذلك من خلال التعليق على المادة ٤٢٦ مرافعات وما بعدها .

٧٩٩ - تحديد جلسة البيع :

يتم تحديد جلسة البيع في المحضر الذي يحرره قلم كتاب المحكمة عند ايداع قائمة شروط البيع : ولكن هذا التحديد احتمالي لأنه يتوقف

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩ و ٦٦٠ من قانون المرافعات السابق : وقد استبدل المشرع في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيوع الواردة في القانون القديم ، كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثمن الاساسي للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

على عدم تقديم اعتراضات ، فإذا لم تقدم اعتراضات يسقط تحديد جلسة الاعتراضات ويثبت تحديد جلسة البيع ، بينما إذا قدمت اعتراضات فإن تحديد جلسة البيع يسقط ، وفي هذه الحالة فإنه طبقاً للمادة ٤٢٦ يجوز للدائن الذي يباشر الاجراءات ولكل دائر أصبح طرفاً في الاجراءات باخباره بإيداع قائمة شروط البيع أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع . ويقوم القاضى بتحديد جلسة البيع وذلك بعد التحقق من انغمس في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ، وبعد التحقق أيضاً من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً . كما يرأس عند تحديد جلسة البيع ألا يقل الميعاد عن ثلاثين يوماً ولا يزيد عن ستين يوماً . في أن يقع البيع بعد ثلاثين يوماً قبل ستين يوماً من تاريخ الأمر الذي يصدره للقاضي .

٨٠٠ - الإخبار بالبيع :

يفرض المشرع على قلم الكتاب القيام من تلقاء نفسه بالإخبار بالبيع للأشخاص الواردة ذكرهم في المادة ٤١٧ ، فيقوم بإخبار المدين والحائز والكفيل لعينى والدائنين الذين سجلوا تنبيه نزع الملكية والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل سجيل التنبيه بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل .

ويتم الإخبار من قلم الكتاب بخطاب مسجل مسحوب بعلم الوصول ، وترتب على عدم القيام بالإخبار بميعاد البيع ومكانه البطلان ونفا لنص المادة ٢٠ وذلك إذا لم تتحقق الغاية من الاجراء .

ويلاحظ أن هناك أسباباً توجب وقف البيع وهناك أسباب تجيز وقفه . ومن أسباب الوقف الوجوبى أو الحتمى أن يكون سند التنفيذ حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل ولكنه لم يصبح نهائياً إذ يجب عملاً بالمادة ٤٢٦ عدم اجراء الزائدة إلا بعد سريوته نهائياً ، ومنها أن يكون قد طعن على الحكم النهائى سند التنفيذ بالتقضى فقفست بوقف التنفيذ عملاً بالمادة ٢٥١ ، ومنها أن يكون قد طعن بالتزوير على السند التنفيذى

فامرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير مما يوقف صلاحيته للتنفيذ عملاً بالمادة ٥٥ أثبات . ومنها أن يرفع بائع العقار دعوى بفسخ البيع لعدم سداد باقى الثمن ويؤشر بذلك فى ذيل قائمة شروط البيع عملاً بالمادة ٤٢٥ . او أن ترفع دعوى استحقاق فرعية عملاً بالمادة ٤٥٥ ، ومنها أن يقوم بالمدين سبب من اسباب الانقطاع عملاً بالمادة ٢٨٤ . ومن اسباب لوقف الجوازى ان تبدى من غير طريق الاعتراض على النحو الذى سبق ايضاحه فى التعليق على المادة ٤٢٢ . وفى هذه الحالات المتعلقة بالوقف الجوازى تنحصر مهمة القاضى فى تقدير جدبة المنازعة دون الفصل فى موضوعها فلا يحوز حكمه حجية عند القضاء فى هذا الموضوع (١) .

ولا يلزم اجراء الاخبار اذا اجرى البيع فى الجلسة المحددة لذلك فى قائمة شروط البيع . ومن كان البعض يرى وجوب الاخبار دائماً بمكان البيع ولو كان سيتم فى المحكمة (٢) .

وفى حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فان قلم الكتاب هو المكلف بالاخبار وليس الدائن . ويكون لمن لم يعلن بيوم البيع رفع دعوى اصلية ببطالان حكم ايقاع البيع (٣) .

احكام التقضى :

٨٠١ - الاصل وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات ان قاضى التنفيذ لا يصدر أمراً بتحديد جلسة البيع الا بعد التحقق من ان الحكم المنفذ به أصبح نهائياً ومن المقرر ان عدم نهائية الحكم المنفذ به

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ - السنة ٢٤ ص ٤٥٣ ، نقض ١٩٧١/٣/١٨ -
- للسنة ٢٢ ص ٣٥٩ ، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ - السنة ١٥ ص ٧٣١ ،
احمد ابو الوفا - بند ٣٤٤ وما بعده ، كمال عبد العزيز ص ٦٩٣
وص ٦٩٤ .

(٢) رمزى سف - بند ٤٦١ ، فتحى والى - بند ٢٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ - السنة ٢ - ص ١١٠٧ .

امام قاضي التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبى - لاجراءات بيع العقار - بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع .

(نقض ١٩٧٩/١/١٤ سنة ٢٧ من ٢١٢) .

٨.٢ - للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع ان يرفع بعد حكم رسو المراد دعوى اصلية بطلان هذا الحكم .

١ نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجراء الاول من ٤٧٩ : ص ٤٨٠ رقم ٤٧ : ٤٨) .

٨.٣ - التزام قلم الكتاب باعلان المدين فى اجراءات التنفيذ العقارى باليوم المحدد للبيع واقيام باشهار البيع واعلان ارباب الديون المسجلة .
عدم التزام الدائن بذلك .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ من ٨٠٢) .

٨.٤ - انقضاء الخصومة . مناهه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ، نقض ١٩٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ من ٦٧٤) .

٨.٥ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد ايدالحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة امام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا

ينص المادة ٢/١٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص في القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٤٢٧

« يحصل البيع في المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر اذنا من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان غيره » (١) .

التعليق :

٨٠٦ - تعديد مكان البيع :

وفقا لنص المادة ٤٢٧ مرامعات - محل التعليق - فإن البيع يقع في محكمة التنفيذ امام قاضي التنفيذ وهي المحكمة التي يقع العقار في دائرتها ، ولكن يجوز لمن يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر اذنا من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان غيره . ويصدر قاضي التنفيذ امره على عريضة يقدمها أحد منهم .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون السابق وقد استعملت الشرع في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيوع الواردة في النص القديم كما أضاف الكفيل العيني الى من يجوز لهم استصدار الاذن .

« يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بصق اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ - اسم كل من يشر الاجراءات والمدين والعائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه او الموطن المختار .

٢ - بيان العقار وفق ما ورد في قائمة شروط البيع .

٣ - تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

٤ - الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ - بيان المحكمة او المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم الزايدة وساعتها (١) .

التعليق :

٨٠٧ - الاعلان عن البيع :

اذا ما تعددت جلسة البيع نهائيا سواء بعدم تقديم اعتراضات مما ادى الى سقوط جلسة الاعتراضات واستقرت جلسة البيع ، او بتحديدتها بأمر من قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة ٤٢٦ بناء على طلب من ذوى الشأن ، فان المشرع يوجب على قلم كتاب المحكمة أن يعلن عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما .

ويلاحظ أن القانون لا يوجب البطلان على مخالفة المادة ٤٢٨ ، ويتم الاعلان اما بالملصق واما بالنشر فى الصحف ، وتلمق الاعلانات فى الامكنة الآتية بيانها :

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون السابق مع ملاحظة أن المشرع اضاف فى القانون الجديد الى من يجب ذكرهم فى الاعلان المشار اليهم فى الفقرة الاولى الكفيل العيني .

(أ) باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة
أو كانت من المباني .

(ب) باب مقر الصعدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى
لمركز أو القسم الذى تقع الأعيان فى دائرته .

(ج) اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ ، وإذا تناول التنفيذ
عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلتصق الإعلانات أيضا فى لوحات
هذه المحاكم .

ويجب أن يثبت المحضر فى ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى
اللتصق فى الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب
لايداعها ملف التنفيذ .

أما الإعلان بالنشر فيقوم به قلم الكتاب أيضا فى الميدان السالف
الذكر ، وذلك بنشر نص الإعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية
المقررة للإعلانات القفائية . وتودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى
حصل فيها النشر مؤشر عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

ويجب أن يشتمل الإعلان على البيانات الآتية :

1

(أ) اسم كل من يباشر الإجراءات والمدىن والحائز والكفيل المبنى
ولقبه ومهنته وموطنه أو الوطن المختار .

(ب) بيان المقار وفق ما ورد فى قائمة شروط البيع .

(ج) تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

(د) الثمن الأساسى لكل صفقة .

(هـ) بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة
وساعاتها .

ويجوز زيادة الاعلان باللصق أو بالنشر أو الاقتصاص فيه ، فوفقاً للمادة ٤٢١ مرافعات يجوز للحاجر والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر اذناً من قاضي التنفيذ بنشر اعلانات أخرى من البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ، ويجوز كذلك عند الاقتصاص في الاعلان عن البيع بأذن من القاضي ، ولا يجوز انتظام من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .

وإذا شاب الاعلان عن بيع بطلان بسبب النقص أو الخطأ في البيانات على نحو لا تتحقق معه الفاية من الاجراء ، فإنه يجوز لدوى الشأن أن يتمسكوا بهذا البطلان بتقرير في ظم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيه .

ويقوم قاضي التنفيذ بالفصل في اوجه البطلان في الاعلان عن البيع وذلك في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة ، فإذا حكم بالبطلان أجل القاضي البيع الى يوم يحدده ، على أن يأمر باعادة اجراءات الاعلان عن انبيع ، وفي هذه الحالة ووفقاً للمادة ٤٢٣ تكون مصاريف اعادة الاجراءات على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها على حسب الأحوال ، أما إذا حكم برفض طلب البطلان فإنه يأمر باجراء المزايمة على الفور ، والحكم الصادر في طلب بطلان الاعلان لا يكون قابلاً للطعن بأي طريق .

مادة ٤٢٩

« تصق الإعلانات في الأمكنة الآتي بيها :

١ - باب كل من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني » .

٢ - باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأيمان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الأيمان في دائرته .

٣ - اللوحة المصدة للإعلانات بحكمة التنفيذ .

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم أخرى تصق الإعلانات أيضا في لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر في ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى التصق في الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة للكم الكتاب لإيداعها مع التنفيذ» (١) .

مادة ٤٣٠

« يقوم فلم الكتاب في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٢٨ بنشر نص الإعلان من البيع في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية ، ولا يذكر في هذا الإعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر مؤشرا عليها من فلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه» (٢) .
التعليق :

٨٠٨ - يلاحظ أن القانون لا يربط البطلان على مخالفة هذه المادة .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٤٥ من القانون السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون السابق .

مادة ٤٣١

« يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل الميني وكل ذى مصلحة ان يستصعد اذا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات اخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام او بصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار او طبيعته او لقر ذلك من الظروف ، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع باى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الإعلان عن البيع بلأن من القاضى .
ولا يجوز التغلظ من الامر الصادر بزيادة الإعلان او نلصه «(١)» .

مادة ٤٣٢

« يجب على ذوى الشأن ابداء وجه البطلان فى الإعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل والا سقط الحق فيها .
وبحكم قاضى التنفيذ فى اوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة ولا يقبل الطعن فى حكمه باى طريق .
وإذا حكم ببطلان اجراءات الإعلان اجل القاضى البيع الى يوم يحده وامر باعادة هذه الاجراءات .
وإذا حكم برفض طلب البطلان امر القاضى باجراء المزايمة على الفور «(٢)» .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون السابق . وقد اضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العيني للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الإعلان او الاقتصاد فيه كما اضاف باقى وسائل الإعلان الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص السابق .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون السابق ، وقد حذف المشرع ما ورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الإعلان عن البيع ومفاد ذلك أنه ترك امر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص السابق .

التعليق :

٨٠٩ - يلاحظ أنه لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة أحكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات ومؤداها أن البطلان لا يقضى به إذا تحققت الغاية من الإجراء وقضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك . كذلك فإن البطلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه (١) ولا يكون مقبولا إلا إذا أبدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيه وبحكم قاضى التنفيذ و أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايعة ، فان حكم بالبطلان أجل البيع لوعده آخر لاتخاذ إجراءات الاعلان الصحيحة ، وان حكم برفض الطلب أجرى الزايدة فى الحال اما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه لجلسة أخرى وجب عليه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان أن يحدد جلسة ثانية لإجراء البيع لأنه فوت الميعاد المحدد للبيع ، والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، اذ نعى المشرع صراحة فى المادة ٤٣٢ على منع الطعن فيه .

مادة ٤٣٣

« اذا امر قاضى التنفيذ بتأجيل واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الإجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال » (٢) .

(١) كمال مبد العزيز - ص ٦٩٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز

- ص ١٤٢٢ .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٦٥٩ من القانون السابق .

« يقدر قاضي التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايعة ويذكر في حكم ايقاع البيع .
ولا تجوز المطالبة باكثر مما ورد في امر تقدير المصاريف ولا يصح على اية صورة اشتراط ما يخالف ذلك » (١) .

التطبيق :

٨١ - جدير بالذكر انه اذا اغفل قاضي التنفيذ تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلك بأمر على عريضة تقدم اليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات وفي هذه الحالة يلتزم الراسي عليه المزاو بالمصاريف على اساس انها تعتبر من ملحقات الثمن الراسي به المزاو خاصة وان المفرع اوجب عليه في المادة ٤٤٠ ان يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل واذا ارسى المزاو بالثمن الاساسي المبين بقائمة شروط البيع فان الراس عليه المزاو هو الذي يلزم بالمصاريف اما اذا زاد الثمن عن الثمن الاساسي وكان الفرق يزيد من المصاريف فان المدين هو الذي يتحمل المصروفات لان الراس عليه المزاو قد اشترى وفي يقينه ان المبلغ الذي سيدفعه شاملا المصاريف (٢) .

وبلاحظ ان رسوم التسجيل بتحملها الراسي عليه المزاو في جميع الحالات ، عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون السابق عدا ان المشروع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيوع الواردة في النص القديم وعبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاو الواردة في النص القديم .

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٤٢٢ .

« يتولى القاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع اجراء الزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل العيني او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع فائمة شروط البيع وبجلسة البيع .

واذا جرت الزايدة بدون طلب احد من هؤلاء كان البيع باطلا (١) .
المذكرة الإيضاحية :

« اتجه القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه الى منح قاضى التنفيذ سلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ومن حصولها فى مواجهة اصحاب الشأن فاوجب عليه ان يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع اصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن . ويعتق القاضي رقابته فى هذا الصدد من واقع الشهادات المقربة التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم » .

التطبيق :

٨١١ - ضرورة طلب البيع :

لا يجوز اجراء البيع فى ميعاده الا بناء على طلب من احد ذوى الشأن ، سواء كان الدائن مباشر الاجراءات او المدين او الحائز او الكفيل العيني او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات حسب نص المادة ١٧ مرافعات ، واذا تمت الزايدة بدون طلب من احد من هؤلاء او تمت بناء على طلب غيرهم فان البيع وفقا للمادة ٤٣٥ يكون باطلا ، والحكمة من ذلك هى حماية المدين حتى لا يباع ملكه بشئ داف ، الا لو لم

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق .

يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم فإنه يكون من الأفضل عدم اتمامه لاحتمال الاتفاق بينهم جميعا على ترك إجراءات التنفيذ أو أرجائها بسبب الوفاء ببعض الديون والتراخي على امهال المدين في أداء البعض الآخر ، أو بسبب عدم ملائمة الوقت للبيع بضمن مناسب (١) .

ويلاحظ أنه إذا طلب البيع أحدا من غير أطراف التنفيذ مثل الدائن العادي غير الحاجز فلا يلتفت الى طلبه ، كذلك إذا حل يوم البيع ولم يتقدم أحد بطلبه فإنه يجب على قاضي التنفيذ أن يأمر من تلقاء نفسه بشطب قضية البيع ، ويترتب على شطب قضية البيع وقف الإجراءات حتى يتقدم أحد أطراف التنفيذ الى قاضي التنفيذ بمرضاة لتحديد يوم آخر للبيع . ولا يلزم لحصول الشطب تخلف جميع اصحاب الشأن من الحضور أو انسحاب من حضر منهم في الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة إنما هو إجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ (٢) .

ومع ذلك ذهب البعض الى انه اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضي إيقاف البيع (٣) وهو وقف مطلق على تقدم من له الحق في إجراء البيع الى قاضي التنفيذ بطلب إجراء البيع من تحديد بعد استيفاء الإجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب أحد إجراء البيع وإنما طلب التأجيل لإعادة النشر كان على القاضي أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لأن هذا من حقه وفقا لنص المادة ٣٦٦ مرافعات .

وكقاعدة عامة كلما وقفت إجراءات التنفيذ على العقار كما إذا

(١) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٤٢ ص ٧٣١ .

(٢) فتحي والي - بند ٢٧١ . أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ .

بند ٣٤٢ ص ٧٣١ وص ٧٣٢ : كمال عبد العزيز - ص ٦٩٨ .

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٤٣٣ وص ١٤٣٤ .

افتراض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعي أو سقطت الخصومة في الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو أبطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضي البيوع تحديد جلسة البيع - لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الإجراءات - أو إذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد المدين ذكرتهم المادة ٤٣٥ في هذه الأحوال لا تسقط الإجراءات إلا بمضي المدة المسقطه لأصل الحق بالتقادم مع مراعاة أن الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيأ كان قدر المدة المسقطه للحق الثابت فيه التقادم (١) .

احكام التلقي :

٨١٢ - لا يجوز للقاضي أن يسير في اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من ارباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه احد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب ثلثان من بعده وما يريدون . أما أن يجري المزاو وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانوني فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة .

(نقض ١٩٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٨١٣ - التنفيذ الجبري على العقار . اجراء المزايدة في اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر لاجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات . اثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم في الطعن عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعن رقم ٥٩ ، ٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

(١) احمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٤٢٢ ص ٧٣٣ والتعليق

« يجوز تأجيل المزايدة بلذات الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل اسباب قوية ، ولا يجوز الطعن بأى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع » (١) .

التعليق :

٨١٤ - تأجيل البيع :

الاصل ان يجرى البيع فى اليوم المحدد لذلك ولكن قد تطرا عوامل تؤدى الى تأجيله ، وهذه العوامل قد تكون قبل يوم البيع او فى يوم البيع ذاته ، ومثال التأجيل قبل يوم البيع حالة قيام المدين بالبات ان صافى ما تظله امواله جميعا فى سنة واحدة يكفى للوفاء بحقوق الدائنين، اذ يجوز له ان يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل اجراءات البيع كما سبق ان ذكرنا ، وللقاضى سلطة تقديرية ازاء هذا الطلب ، واذا حكم بالتأجيل فانه يحدد جلسة اخرى لاجراء البيع .

ومثال التأجيل فى يوم البيع ذاته حالة عدم اخبار احد من ذوى الشأن بايداع قائمة شروط البيع ، اذ يجب على القاضى ان يتأكد من تلقاء نفسه من هذا الاخبار ؛ فاذا تحقق من ان هذا الاخبار لم يتم فعليه ان يؤجل جلسة البيع وان يحدد ميعادا جديد للجلسة التالية .

ومن امثلة التأجيل فى يوم البيع ذاته ما تنص عليه المادة ٤٣٦ - محل التعليق - من انه يجوز تأجيل المزايدة بنفس الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل اسباب قوية ، كما اذا حدثت ظروف من شأنها ان قل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة كانتقطاع المواصلات او سقوط امطار غزيرة او اضطراب الامن او حدوث اخطاء فى اعلانات البيع بالصحف مما ادى الى عدم حضور المزايدى ،

(١) هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون السابق .

أو حدثت ظروف من شأنها تمكين المدين من الوفاء وتفساد إجراءات التنفيذ وذلك بامهاله بمضى الوقت لحصوله على مال طارئ من طريق المراث أو غيره .

وسواء كان التأجيل قبل يوم البيع أو في يوم البيع ذاته ، فإنه يجب أن يشمل الحكم الصادر بتأجيل البيع على تحديد جلسة لإجراء البيع في تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من التأجيل ، ويجب أن يعاد الإعلان مرة ثانية ولكن لا يعاد الإخبار مرة ثانية إلا إذا كان التأجيل قد حدث لعدم الإخبار .

ويلاحظ أن طلب التأجيل يخضع لسلطة القاضي التقديرية (١) ويتمين تأييده بما يبرره ، ولا يجوز التأجيل بغير طلب أو بطلب واحد من أطراف التنفيذ ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من إعادة التأجيل متى وجد ما يبرره ، فلا يوجد مانع من التأجيل أكثر من مرة إذا كان هناك ما يبرره (٢) ، كما أنه وفقا للمادة ٤٣٦ فإن الحكم الصادر بقبول التأجيل أو برفضه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق ، وواضح من نص المادة ٤٣٦ أن تأجيل المزايدة لا يكون بقرار وإنما يكون بحكم ولذا ينبغي تسبب هذا الحكم ومراجعة الضوابط والقواعد المنظمة للأحكام بصفة عامة .

أحكام التقضى :

٨١٥ - إذا كان الراسى عليه المزايدة الأول قد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشفع طلبه بما يبرره فإن مؤدى ذلك وازنه ما هو ثابت من أن الإجراءات قد تمت أمام قاضى البيوع مطابقة للقانون ، ألا تقوم حاجة إلى الاستجابة للطلب المشار إليه .

(نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ من ٢٥٤) .

(١) نقض ١٩٧١/٣/٩ - السنة ٢٢ من ٢٥٤ .

(٢) فتحى والى - بند ٢٧٢ ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ -

بند ٢٤٣ من ٧٣٦ .

« تبدأ الزايدة في جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف .

وبعين القاضى قبل بدء الزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعىا فى ذلك مقدار الثمن الاساسى « (١) » .

التعليق :

٨١٦ - جلسة الزايدة :

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء الزايدة بناء على طلب من يباشر لتنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ . وذلك بمعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع « مادة ٤٢٥ » .

ويبدأ اجراء الزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، والثمن الاساسى يتم تحديده وفقا لنص المادة ١/٣٧ وليس وفقا لارادة الدائن كما سبق ان ذكرنا ؛ اما المصاريف فيحدددها قاضى التنفيذ اذ يقوم بتقدير مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتماع المحاماة ويعلن هذا التقدير فى جلسة البيع قبل افتتاح المزيدة ويذكر هذا التقدير فى حكم ايقاع البيع ولا تجوز المطالبة باكثر مما ورد فى امر تقدير المصاريف ولا يصح على اية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

وعند اجراء الزايدة لا يخلو الحل من الفروض التالية :

(١) الا يتقدم مشتري فى جلسة البيع ، ويجب على قاضى التنفيذ

(١) الفقرة الاولى من المادة ٣٧ تطابق الفقرة الاولى من المادة ٦٦٤ من القانون السابق ؛ اما الفقرة الثانية من المادة ٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون السابق .

في هذه الحالة أن يحكم بتأجيل البيع الى جلسة أخرى وينقص الثمن بمقدار العشر ، ومن الجائز تكرار هذه العملية أى التأجيل وانقاص الثمن كلما اقتضى الحال ذلك « مادة ٢٨ » .

(ب) أن يتقدم مشتري واحد في جلسة البيع ، ففي هذه الحالة يعتمد القاضي المطاء اذا انقضت ثلاث دقائق دون أن يتقدم أحد للزيادة على هذه العرض .

(ج) ان يتقدم اكثر من مشتري في جلسة البيع ، وفي هذه الحالة يعتمد القاضي المطاء في الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للزيادة ، وبلا حظ أن كل عرض يعتبر مستقلا عن غيره من العروض الأخرى ، ومعنى ذلك انه اذا كان أحد العروض باطلا فان هذا لا يؤدي الى بطلان العروض التالية له ، ومن ثم لا يجوز لمن اعتمد عطائه أن يطلب بطلانه بحجة ان العرض السابق عليه كان باطلا .

وقرار القاضي باعتماد المطاء هو عمل اجرائي لا يتم به البيع (١) :
إذ ان البيع لا يتم الا بحكم ايقاع البيع ، ولذلك لا يترتب على اعتماد المطاء أن يصبح الزايد مشتريا للعقار وانما هو لا يصبح كذلك الا بعد الحكم بايقاع البيع عليه وبعد أن يقوم بإيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل : فاذا لم يقم بإيداع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل والا اعيدت الزيادة على ذمته في نفس الجلسة ، ومعنى ذلك انه اذا لم يدفع من اعتمد عطائه كامل الثمن او دفع مبلغ يقل عن خمس الثمن ففي هذه الحالة تعاد الزيادة على ذمته وفي ذات الجلسة ولا يخلو الأمر هنا من احتمالين ، الأول أن يباع العقار بثمن أقل وفي هذه الحالة يلتزم الزايد المتخلف بدفع فرق الثمن والفوائد ويعتبر حكم ايقاع البيع سندا تنفيذيا في مواجهته ، والاحتمال الثاني أن يباع

(١) فتوى والى - التنفيذ الجبرى - بقا ٢٧٥ .

المقار بأكثر من الثمن الذى كان قد تحدد سابقا وفى هذه الحالة لا يستحق المزاييد المتخلف هذه الزيادة وإنما تكون من حق المدين أو الحائز أو الكفيل المعنى لانهم ملاك للمقار بحسب الأصل وهم لا يفقدون الملكية الا بحكم ايقاع البيع .

اما اذا قام المزاييد الذى اعتمد عطاؤه بايداع خمس الثمن فانه فى هذه الحالة يؤجل البيع الى جلسة تالية تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم بالتأجيل ، على ان يعاد الاعلان عن البيع وبالإجراءات التى سبق لنا توضيحها ، ويجب ان يشتمل الاعلان عن البيع فى هذه الحالة على البيانات الآتية :

(أ) بيان اجمالى بالمقاررات التى اعتمد عطاؤها .

(ب) اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى او المختار .

(ج) الثمن الذى اعتمد به المظالم .

وفى جلسة البيع التالية التى تتم فى حالة قيام المزاييد بايداع خمس الثمن لا يخلو الأمر من أحد الفروض الآتية :

(أ) ان يقوم المزاييد بايداع الثمن فى هذه الجلسة التالية اى يكمل أربعة أخماس الثمن وفى هذه الحالة يحكم بايقاع البيع عليه لا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن ، وفى هذه الحالة تعاد المزاييدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن .

(ب) الا يتقدم أحد الزيادة بالعشر ولا يقوم المزاييد الأول الذى اعتمد عطاؤه بايداع الثمن كاملا فيجب إعادة المزاييدة فورا على ذمته ، ويشترط فى هذه الحالة لاعتماد المظالم أن يكون مصحوبا بكامل قيمته ، فإذا لم يتقدم مزاييدون على الرغم من ذلك أجل البيع لجلسة تالية مع انقاص عشر الثمن .

احكام النقص :

٨١٧ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات

على ان « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الاولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على ان « يصدر حكم ايقاع البيع بدىباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على امر المدين او الحائز او الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده أن المزايدة يتعين ان تبدأ بأن ينادى على البيع الا اذا كان قد تعدل - بحكم فى الافتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر او اقل - فينادى المحضر على الثمن المعدل ، كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اماب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة . ثم يتم البيع بحكم - يأخذ بالشكل للعادى للأحكام القضائية ويصدر بدىباجتها - من ذات القاضى على من رسا عليه المزايدة ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وامر المدين او الحائز او الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه ، واذا كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى تتطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون.

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦) .

« إذا لم يتقدم مشترى في جلسة البيع يحكم القاضي بتأجيل البيع مع تقضى عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضى الحال ذلك » (١) .
 أحكام التقضى :

٨١٨ - إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتفاقاً لخطر المجازفة وسعيًا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل في الزاد والزيادة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية الزيادة أو إبعاد الزائدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو الزاد على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية الزيادة فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فعردود من المتعاقدين مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق الكسار إليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما .

(تقضى ١٦٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجراء
 الأول من ٤٧٤ قاعدة رقم ١٩) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٥/٦٦٤ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٤٣٩

« اذا تقدم مشتر او اكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى المطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم باكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة » (١) .

التعليق :

١١٩ - يلاحظ ان كل عرض يعتبر عرضا مستقلا عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السبق عليه باطلا والعرض الاكثر يذى ان سقوط العرض الاسفر بمجرد التقدم به ولو حكم بطلان الاكبر .

وقد مضت الاشارة عند تعليقنا على المادة ٤٣٧ مرافعات الى ان قرار القاضى باعتماد المطاء عمل اجرائى لا يتم به البيع اذا ان البيع لا يتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صاحب المطاء المعتمد مشترى ، ولا يكون التزامه باداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه او تسلمه المبيع ، اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع (٢) .

مادة ٤٤٠

« يجب على من يعتمد القاضى مطاءه ان يودع حال انعقاد الجلسة ثمن الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفى هذه الحالة يحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الاقل والا تعينت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .
وفى حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .
واذا اودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر

(١) هذه المادة تقابل المادة ١/٦٦٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) فتحى والى - بند ٢٧٤ وبند ٢٧٥ ، كمال عبد العزيز - ص ٧٠٠

مصحوباً بكامل الثمن الزاد ، ففي هذه الحالة تعاد الزيادة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعرض وام يقيم الزائد الأول بائع الثمن كاملاً وجبت إعادة الزيادة فوراً على ذمته ، ولا يعتمد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك (١) .
المذكرة الإيضاحية :

« أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بالعرض وإعادة البيع على مسؤولية المشتري المتخلف ، وذلك بما استحدثه في المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها . وأوجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي امتدوا المعروفات ورسوم التسجيل فإن فعل حكمت المحكمة بإيقاع البيع عليه ، وإذا لم يؤد الثمن كاملاً وجب عليه أداء خمس الثمن على الأقل والا أعيدت الزيادة على ذمته في نفس الجلسة ، وفي حالة عدم أداء الثمن كاملاً يؤجل إيقاع البيع ، وفي الجلسة التالية إذا أدى من اعتمد عطاؤه باقي الثمن حكم بإيقاع البيع عليه ، إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العرض ففي هذه الحالة تعاد الزيادة في نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد . فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعرض ولم يقيم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملاً رجبت إعادة الزيادة فوراً على ذمته كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه في هذه الجلسة أن يؤدي الثمن كاملاً ، وبذلك أصبح ائداع كامل الثمن شرطاً للحكم بإيقاع البيع ، ولم يحز القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك . والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم إلا من وقت أداء كامل الثمن .

(١) هذه المادة تقابل المواد ١/٦٦٩ و ٦٧٣ و ٦٨٦ و ٢/٦٨٧ من قانون المرافعات السابق .

وقد أدى ما اتجه اليه القانون الجديد في هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التي تعتبر حكم مرسى الزاد سندا في استيفاء الثمن الذي رسا به الزاد ، وأحكام الزيادة بال عشر وإعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف .

تقرير اللجنة التشريعية :

« وبسدد اجراءات بيع العقار جبرا ، عدلت اللجنة الحكم الوارد في المادة ٤٤٠ من المشروع تعديلا مؤداه انه عند تأجيل البيع لعدم أداء من اعتمد عطاؤه في الجلسة الأولى لكامل الثمن ، يجب على من يزايد بال عشر في الجلسة الثانية او من يتقدم بمطاء في هذه الجلسة - سواء لافتتاح مزايده فيها على أساس الزيادة بال عشر او نتيجة لعدم أداء المزايد في الجلسة الأولى لكامل الثمن - ان تكون مزايده او عطاؤه مصحوبا بكامل قيمته .

وسبب هذا التمديل الرغبة في إنهاء الاجراءات في هذه الجلسة ، حتى لا يتقدم مزاييد بال عشر دون أن تكون مزايده مصحوبة بكامل الثمن المزايد بحيث لو افتتحت مزايده ولم يتقدم فيها أحد أوقع البيع على المزايد بال عشر . كذلك الحال اذا افتتحت مزايده وتقدم فيها مزايدون وأوقع البيع على أحدهم ، كان الثمن المزايد به مدفوعا ، ولا تكون هناك حاجة في جميع هذه الأحوال لاعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف .»

التطبيق :

٨٢٠ - تميز القانون الحالي عن القانون السابق فيما يتعلق باجراءات المزايدة ، بادماج القانون الحالي لمراحل المزايدة ورسو الزاد والزيادة بال عشر والبيع على ثمة المشتري المتخلف في مرحلة واحدة (١) ، ستفرق جلسة واحدة أو على الأكثر في مرحلتين يستغرقان بحسب الأصل جلستين لا يفصل بينهما أكثر من ستين يوما .

(١) كمال عبد العزيز - ص ٧٠٢ .

٨٢١ - المرحلة الاولى : وهذه المرحلة تجرى فى الجلسة الاولى

المحددة للبيع ، وفيها تجرى المزايدة على النحو المعتاد المبين فى المادتين ٤٣٧ و ٤٣٨ ، وبحكم القاضى باعتماد اكبر عطاء لا يزداد عليه فى مدى ثلاث دقائق ، وقد سبق ان اوضحنا تفصيلات ذلك عند تطبيقنا على المادة ٤٣٧ فيما مضى .

ويلاحظ انه اذا ادى صاحب العطاء المعتمد كامل الثمن الذى تقدم به والمصاريف ورسوم التسجيل حكم القاضى بايقاع البيع عليه، وانتهت بذلك اجراءات التنفيذ فلا تجوز الزيادة بالعرض حتى من أحد الدائنين الذين لم يعلنوا بايداع القائمة او لم يخبروا بتاريخ جلسة البيع على ما يفعل القانون القديم فى المادة ٦٩١ منه .

ويجب على من اعتمد عطاؤه اذا لم يدفع كامل الثمن على النحو المسالف ان يؤدى خمس قيمة عطاؤه ما لم يفقه القاضى من الايداع عملاً بالمادة ٤٤٢ : فان فعل بدات المرحلة الثانية بتأجيل البيع لجلسة تالية بعد مدة لا تزيد على ستين يوماً ولا تقل عن ثلاثين يوماً (مادة ٤٤١) مع الاعلان عن البيع على النحو المبين فى المواد ٤٢٨ و ٤٢٩ و ٤٣٠ على أن تتضمن بيان اجمالى المقارنات التى اعتمد عطاؤها وأسّم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه والتمن الذى اعتمد به العطاء .

وأما اذا لم يؤد من اعتمد عطاؤه خمس قيمة عطاؤه فى الجلسة التى اعتمد فيها هذا العطاء ولم يفقه من الايداع وفقاً لنص المادة ٤٤٢ يجب اعادة المزايدة فوراً وفى الجلسة ذاتها على ذمته فان لم يتقدم مشتر أحق البيع لجلسة تالية لمدة لا تزيد على ستين يوماً ولا تقل عن ثلاثين يوماً مع تقص الثمن الذى اعتمد به العطاء بقيمة العشر وهكذا الى أن يتقدم من يعتمد عطاؤه خمس ويؤدى قيمة هذا العطاء فيحكم القاضى باعتماد عطاؤه مع الزام من سبق أن اعتمد عطاؤه بالفرق بين الثمن الذى اعتمد مؤخراً والتمن الذى كان قد اعتمد له عملاً بنص المادة ٤٤٣ ، وتأجيل البيع لجلسة تالية لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً (١) .

(١) كمال عبد العزيز - ص ٧٠٢ وص ٧٠٣ .

٨٢٢ - المرحلة الثانية : وهذه المرحلة تجرى في الجلسة التي اجل

اليها البيع بعد اعتماد المطاء واداء خمس قيمة المطاء المعتمد ، فهي لا تبدأ الا بسبب عدم أداء كامل الثمن الذي اعتمد المطاء به ، وهي من جهة اخرى لا تبدأ الا بعد اداء خمس المطاء الذي يعتمد سواء كان اول عطاء يعتمد ويؤدي صاحبه خمس قيمته ، او كان عطاء من اعتمد عطاؤه بعد اجراء المزايدة على ذمة الأول الذي تخلف عن أداء خمس عطائه على التفصيل السابق ، وبمعنى آخر فان هذا المطاء الذي اعتمد ودفع خمسة هو الذي يعتبر أساسا للمرحلة الثانية .

ويلاحظ ان هذه المرحلة الثانية تتميز عن المرحلة الأولى بميزة أساسية هامة هي أن في كافة المزايدات التي تجرى فيها وعلى اختلاف أسبابها على ما سنرى لا يعتمد باى عطاء لا يكون مصحوبا بكامل قيمته . فلا بد لقبول المزايدة ممن يتقدم للشراء في هذه المرحلة أن يكون عرضه مصحوبا بكامل قيمته فان لم يكن كذلك لم يعتبر ان هناك مزايدة قد أبديت .

وتبدأ هذه المرحلة الثانية باجراء المزايدة على الثمن الذي كان قد اعتمد به المطاء وادى خمس قيمته (١) ، على ألا تقبل المزايدة عليه الا بتوافر شرطين أولهما ألا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذي كان قد اعتمد به المطاء وذلك بالنسبة الى المزايد الأول ، أما الشرط الثاني فهو ألا يعتمد باى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد الزيادة فيه عن المطاء السابق عليه . فاذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء بزيادة عشر الثمن الذي اعتمد مصحوبا بكامل الثمن اجريت المزايدة على النحو السالف

(١) أحمد أبو الوفا - التنفيذ بند ٣٤٩ ، وقانون فتحى والى - بند ٢٧٨ من ٥٢٤ حيث يرى ان إعادة المزايدة تبدأ على أساس أن الثمن الأساسي فيها هو نفس الثمن الأساسي الذي بدأت به المزايدة في الجلسة السابقة ، مشيراً في هذا الصدد الى حكم قديم صادر من محكمة استئناف مصر صادر في ١٩٣٧/٥/٢٥ - منشور في المحللة ١٨ - ١٥٩ - ٧٦ ، والراجع في نظرنا هو الرأى المشار اليه في المتن .

فإذا مضت على أحد العطاءات ثلاث دقائق دون أن يريد عليه أحد حكم القاضى بإيقاع البيع على صاحبه وانتهت اجراءات البيع دون ذبول اذ يكون الثمن الذى حكم بإيقاع البيع به مقبوضا سلفا ، واسترد بطبيعة الحال صاحب العطاء الذى كان قد اعتمد خمس قيمة العطاء الذى كان قد اذاه .

اما اذا لم يتقدم احد للمزايدة على العطاء الذى كان قد اعتمد على النحو السالف ، ومضت ثلاث دقائق على افتتاح المزايدة ، وجب على من كان قد اعتمد عطاؤه اداء باقى الثمن المحتمد كاملا فى الحال ، فان فعل حكم القاضى بإيقاع البيع عليه وانتهت بذلك فجراءات التنفيذ ، وان لم يفعل اهدت المزايدة على ذمته فوراً وفى الجلسة ذاتها فان لم يتقدم مشتري أجل البيع مع نقص عشر قيمة العطاء على النحو المبين فى المادة ٢٨ حتى يتقدم من يقبل لشراء مصحوبا بكامل قيمة عطاؤه فيحكم القاضى بإيقاع البيع عليه مع الزام من كان قد اعتمد عطاؤه وتخلف عن اداء باقى الثمن بالفارق بين قيمة هذا العطاء والثمن الذى حكم بإيقاع البيع به والفوائد القانونية .

ويلاحظ انه يجوز للدائن مباشر الاجراءات الزيادة بالمعسر(١)؛ وانه متى اودع من اعتمد عطاؤه كامل الثمن فان المبلغ المودع يخرج من ملكه ؛ فإذا كان دائنا طرفا فى الاجراءات وأوقع احد دائنيه الحجز على المبلغ الذى اودعه فان ذلك لا ينال من اعتباره قد وفى بالتزامه اذ ان هذا الحجز لا يمتدى ما يختص به هو فى توزيع الثمن ولا يكون له اثر فى حقوق باقى الدائنين(٢) .

(١) تقضى ١٩٦٨/٤/٢٥ - السنة ١٩ - ص ٨٤٢ ، كمال عبد العزيز

- ص ٧٠٤ .

(٢) تقضى ١٩٤٨/٢/١٩ - السنة ٤٠ ص ٤٧٨ .

كما أن الحكم بإيقاع بيع مقر يشمل المنقولات التي رصدها مالكه لنفسه وعلى من يدعى عكس ذلك عبء اثبات ادعائه (٣) .

ويتعين أيضا ملاحظة أنه في المرحلة الثانية لا يملك القاضى بأى حال من الأحوال منح الزايد مهلة للوفاء بالثمن ، أما المادة ٤٣٦ التي تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الأساسى لأسباب قوية ، فلا مجال لتطبيقها في صدد المادة (٢)٤٤٠ ، لأن المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع ، بدليل أنها تقرر التأجيل بذات الثمن الأساسى ، ويكون ذلك لظروف تحدث يكون من شأنها أن يقل عدد الحاضرين للاشتراك فى المزايدة ، كقطع الموصلات مثلا ، أو اضطراب الأمن ، أو غير ذلك من الظروف .

٨٢٢ - استقلال كل عطاء عن غيره وبطلان العطاء لا يسبب بطلان ما يطلبه من عطاءات :

تنص المادة ٩٩ من القانون المدنى على أنه لا يتم العقد فى المزايدات إلا بـرسو المراء ، ويسقط العطاء (العرض) بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

وتفيد هذه المادة أن كل عرض يستقل عن غيره تمام الاستقلال ولا يبنى العرض على عرض سابق له ، وأنما يعد فى ذاته إيجابا غير مقترن بأى شرط ومتى مضت الفترة الزمنية التى حددها المشرع لبقاء هذا الإيجاب قائما قانونا دون أن يحصل القبول - أى متى أعقب هذا العرض عرض آخر يزيد عليه - فإن العرض الأول يسقط ولو كان الأخير باطلا ، سواء أكان سبب البطلان هو عدم أهلية صاحب العرض أو وجود مانع يمنعه من المزايدة أو لآى سبب آخر ، ومتى حكم ببطلان العرض الأخير وجب إعادة المراء من جديد مع عدم الاعتماد بأى عرض سابق عليه .

(١) تقضى ١٩٥٤/١/١٤ - السنة ٥ ص ٤٢٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٥٩ ، وقارن فتحى والى -

مند ٢٧٨ ص ٤٥٦ .

وفهم المادة التقدمية يقتضى أيضا أنه إذا كان العرض الأخير صحيحا
فى ذاته فلا يجوز للراى عليه المراء ان يتحلل من البيع بالتمسك ببطلان
العرض الذى سبق عرضه ليصل بذلك الى بطلان عرضه على اعتبار
انه قد بنى على عرض باطل - لا يجوز هذا لأن كل عرض يستقل عن
الأخر ويعد فى ذاته إيجابا مستقلا ، ويعتبر كأن لم يكن متى أدلى بإيجاب
آخر يزيد عليه ، وبعبارة أخرى كل عرض لا يؤثر على ما يقبّه من عروض
الا من ناحية ضرورة الزيادة عليه - أى بطلان العرض لا يسبب بطلان
ما يقبّه من عروض (١) .

احكام النقض :

٨٢٤ - منازعة الراى عليه المراء فى صحة طلب اعادة البيع على
مئوليته . اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على
اسباب موضوعية . قاضى البيوع - عند نظر هذا المنازعة - ليس قاضيا
للأمور المستعجلة .
(نقض ١٧/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

٨٢٥ - متى أودع المشتري الثمن الذى رسا به مراء العين المنزوعة
ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه ، فان المبلغ المودع يخرج بالإيداع من
ملكيتها . بحيث اذا حجز عليه - بعد إيداعه - أحد دائنيه فلا تمتدى آثار
الحجز مقدار ما يختص هو به فى توزيع الثمن باعتباره دائئا للمنزوعة
ملكيتها . ولا يكون للحجز الر فى حقوق باقى الدائنين (دائئى هذا المنزوعة
ملكيتها) وعلى ذلك فهذا الحجز لا يمنع من أن يكون المشتري قد نفذ -
بالإيداع - شروط البيع ، فلا يصح اعتباره - بسبب الحجز - متخلفا
عن وفاء التزامه واطاعة البيع على ذمته .
(نقض ١٩/٢/١٩٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة
رقم ٤٠) .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليل - ص ١٤٦٠ .

٨٢٦ - تعتبر المقولات التي رسدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .
ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه .
(نقض ١٩٥٤/١/١٤ سنة ٥ ص ٤٢٠) .

٨٢٧ - كما يجوز للدائن مباشر الإجراءات أن يزايد في جلسة البيع ويجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر .
(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٤٢) .

مادة ٤٤١

« كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه في تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .
وبعد الإعلان عن البيع في المياد وبالإجراءات المنصوص عليها في المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .
وإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الإعلان أيضا على البيانات الآتي ذكرها :

- ١ - بيان إجمالي بالعقارات التي اعتمد عطاؤها .
 - ٢ - اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار .
 - ٣ - الثمن الذي اعتمد به العطاء (١) .
- تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا برقم ٤٤٦ على أنه « إذا لم يتم إقباع البيع ينشر كتاب المحكمة خلال الخمسة أيام التالية لاعتماد العطاء اعلانا في إحدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية يشتمل على البيانات الآتي ذكرها :

- ١ - بيان إجمالي بالعقارات التي اعتمد عطاؤها .
- ٢ اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٦٥ من قانون المرافعات السابق .

٢ - الثمن الذى اعتمد به العطاء .

وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء من ذلك فى تقريرها :

« رأت اللجنة حذف المادة ٤٤٦ من المشروع ذلك أن هذه المادة منقولة من المادة ٦٧٢ من القانون القائم ، وتعالج النشر عن حكم مرسى المزايد تمكيناً لعلم الكافة به للتقدم للزيادة بالعرض . ولما كان المشروع قد صدر عن فكرة مغايرة مؤداها أن الزيادة بالعرض إنما تكون إذا أجل البيع بعد اعتماد العطاء وقيام صاحبه بدفع خمس الثمن ، فإن النشر متدلل لا يكون الا صورة خاصة من صور الاعلان عن البيع فى الجلسة التالية ولهذا ادمجت المادة ٤٤٦ كفقرة ثالثة فى المادة ٤٤١ التى تعالج تأجيل البيع لجلسة أخرى . »

مادة ٤٤٢

« اذا كان من حكم بائع البيع عليه دائئا وكان مقدار دينه ومربته يبرران اعفاؤه من ايداع القاضى » (١) .

التعليق :

٨٢٨ - الاعفاء من ايداع الثمن :

سبق ان ذكرنا أنه يجب على من يعتمد عطاؤه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، ورغم ذلك فان المشرع يجيز للقاضى أن يعفى المزايد من هذا ايداع اذا كان دائئا وكان مقدار دينه ومربته هذا الدين يبرران اعفاؤه من ايداع ، ولكن هذا الاعفاء من ايداع لا يشمل رسوم التسجيل فهذه يجب دفعها فى جميع الأحوال حتى يتمكن قلم الكتاب من القيام بتسجيل البيع خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وحتى لا تتحمل خزانة الدولة هذه المصاريف .

(١) هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون

السابق ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

ويلاحظ أن المقصود من عبارة « الإيداع » فى المادة ٤٤٢ سالفه الذكر هو إيداع ثمن العقار الذى رسا عليه المزاو والمصاريف ، أو خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . أما رسوم التسجيل فهى واجبة الإيداع فى جميع الأحوال ، كما ذكرنا حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتضى ، ولو بصفة مؤقتة ، والحكم الصادر من قاضى التنفيذ عملا بالمادة ٤٤٢ بإعفاء الدائن من إيداع الثمن هو حكم وقتى ، ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، ومن ثم لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة إجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم ، وللقاضى أن يعفى الدائن من جزء من الثمن ، حسب ما يتبينه من ظروف الحال (١) .

أحكام التلقى :

٨٢٩ - إعفاء الراسى عليه المزاو من إيداع الثمن مراعاة لقدار دينه وربته إنما هو إعفاء من إيداع الثمن خزانة المحكمة وليس إعفاءه نهائيا من الالتزام ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه إلا بعد اتمام إجراءات التوزيع وسدود قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الإعفاء من الشروع فى التوزيع قبل إيداع الثمن خزانة المحكمة .

إعفاء الراسى عليه المزاو من إيداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٢/٦٦٩ مرفعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (أى قاضى التنفيذ) .
(تقض ١٩٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ سنة ١٩٨٨) .

مادة ٤٤٣

« يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .
ويتضمن الحكم بإيقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن أن
وجد ولا يكون له حق في الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل
العيني بحسب الأحوال » (١) .

التطبيق :

٨٣٠ - يلاحظ أن ما يلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر
استكمالاً لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من
تضمن حكم إيقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن هي أن يكون
الحكم سنداً تنفيدياً في مواجهته والزيادة التي يستحقها المدين أو الحائز
أو الكفيل العيني توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (٢) .

مادة ٤٤٤

« يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في لقم كتاب المحكمة قبل
انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص
معين إذا وافقه الموكل على ذلك » (٣) .

لقرار اللجنة التشريعية :

« عدلت اللجنة المادة ٤٤٤ من المشروع فحذفت الإشارة الواردة
فيها بالنسبة لوافقة الكفيل عند الانقضاء على التقرير بالشراء لحساب
الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ من الموكل ، وسبب التعديل أن المشروع
لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن » .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧٠٢ من القانون السابق ولا خلاف
بين أحكامهما سوى أن المشرع أضاف الكفيل العيني إلى الأشخاص الذين
يستحقون الزيادة .

(٢) أحمد أبو الوفا - التطبيق - طبعة سادسة - ص ١٤٦٢ .

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٨٣٢ - التقرير بالشراء لحساب الغير وفقا للمادة ٤٤٤ سالف الذكر :

يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل من شخص معين ، أى أنه اشترى بالزاد لحساب شخص آخر ، وفى هذه الحالة تنتقل الملكية إلى الموكل دون حاجة إلى أى إجراء خاص لنقل الملكية ، ولكن يشترط للتقرير بالشراء لحساب الغير ألا يكون الغير ممنعهم القانون من الشراء الوارد ذكرهم فى المادة ٣١١ والا أمكن التحايل على نصوص القانون : إذ هؤلاء الأشخاص ممنوعين من إجراء الزيادة سواء بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهم المدين والقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ، والمحامون الوكلاء ممن يباشر الإجراءات أو عن المدين ، وجدير بالذكر أنه وفقا للمادة ٣١١ مرافعات إذا تقدم أحد من هؤلاء للزيادة على العقار فإن البيع يكون باطلا .

ويلاحظ أن حكمة النص فى المادة ٤٤٤ - محل التعليق - على إباحة الشراء بهذه الطريقة أى عن طريق الغير هى تمكين بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للزيادة من الشراء إذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم فى جلسة الزيادة (١) ، وفى ذلك تسهيل لكل من يرغب فى الزيادة وتشجيع لهم وحتى يصل ثمن العقار لأعلى سعر .

ولولا هذا النص لكان الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال الزيادة كى يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يربيه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه إذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى الزاد ويشترط لأعمال نص هذه المادة ألا يكون الموكل ممنوعا من الزيادة وفقا لما تنص

(١) رمزى سيف - بند ٤٧٢ ص ٤٨٦ .

عليه المادة ٣١١ كما مضت الإشارة آنفا ، كما يشترط أن يحصل التقرير المشار اليه في المادة خلال ثلاثة ايام التالية ليوم البيع ، وان يحصل في خلال هذا الاجل تقرير في قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما استقبله التقرير .

وبالتقرير في قلم الكتاب في الميعاد المتقدم يبرا الراى عليه المزايد الوكيل) ويعبر المودع من تقود لحسابه الاصيل وكان البيع قد وقع له من البعائية (١) .

مادة ٥٥

« على المشتري ان يتخذ موطنًا مختارًا في البلدة التي بها مقر المحكمة الا لم يكن ساكنًا بها ، فان كان ساكنًا وجب ان يبين مساكنه على وجه الدقة » (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة سادسة - ص ١٤٦٢ .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من قانون المرافعات السابق .

الفرع الرابع الحكم بإيقاع البيع

مادة ٤٤٦

« يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبين الإجراءات التي أُلِّمَّت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار إن حكم بإيقاع البيع عليه .
ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لمصدره (١) » .

التعليق :

٨٢٣ - الحكم بإيقاع البيع :

ان مجرد اعتماد عطاء المزاد لا يترتب عليه انتقال الملكية عليه ، بل لا بد من صدور حكم بإيقاع البيع من قاضي التنفيذ . ويتسجل هذا الحكم تنتقل الملكية الى المشتري بالمزاد .

وحكم إيقاع البيع لا يعتبر من حيث المضمون حكماً قضائياً (٢) فهو لا يحسم نزاع ولا يصدر في خصومة ولذلك لا يلزم تسجيله ؛ ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بإجراءات إصدار الأحكام ، وفقاً للشكل المحدد في القانون للأحكام ؛ فهو في حقيقته بمثابة قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية فهذا الحكم وان اتخذ شكل الأحكام

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٨٥ من القانون السابق ولا خلاف في الأحكام بينهما سوى أن القانون الجديد أضاف الكفيل العيني الى الأشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

(٢) فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٧ ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٦٧ ص ٧٦٤ .

فانه ليس له منها الا الاسم ، لان القاضى لا يفعل سوى مراقبة اجراءات البيع وتقرير أن المزايد قد فتح وأن شخصا قد اعتماد عطاؤه ، وانه دفع كامل الثمن أو ابقى منه ولهذا أوقع البيع عليه(١) ، وفي كل هذا لا يختلف قراره من قرار المحضر بإيقاع البيع بالنسبة لبيع المتقول ، أما اذا فصل الحكم فى دعوى اثبت أمام القاضى ، فانه يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الصحيح بالنسبة للفصل فى هذه الدعوى (٢) .

ويعتبر حكم إيقاع البيع خاتمة المطاف بالنسبة لاجراءات التنفيذ العقارى ، ولا يتبقى بعده سوى توزيع حصيلة التنفيذ ، وهو يمثل النهاية التى يصبو اليها المحاززون وكل من يمد طرفا فى الاجراءات وأصحاب المصلحة فى شراء العقار ، ولهذا فأهميته كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء فضلا عن المدين والحائز وكل من تعلق له مصلحة فى التنفيذ ، وهو سند ملكية المشتري بالمزاد ويمقتضاه يتلقى حقه ولذلك كانت أهميته بالغة بالنسبة اليه ، وهو خاتمة اجراءات التنفيذ كما ذكرنا آنفا ، فكل من يعمد هدم هذه الاجراءات يتطلع اليه ليظن فى شكله أو ليستند الى بطلان الاجراءات السابقة عليه فيزول بزوالها ، وهو لا يمد حجة على من لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ بشخصه أو بمن يمثله ، فاذا لم ينلر الحائز مالا بالدفع أو بالتخليه جاز له أن يرفع دعوى أصلية يطلب بطلانه بدلا من العطن فيه بالاستئناف(٣) .

(١) سيزار برى - التنفيذ العقارى - بند ٢٠٧ ص ١٩١ ، فنان - التنفيذ - بند ٢٦٠ ص ٢٤٧ ، عبد الحميد أبو هيف - بند ٨٧٦ ، أحمد أبو الوفا - بند ٣٦٧ ص ٧٧٤ ، رمزي سيف - بند ٤٨٣ ص ٤٨٧ ، فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٨ ، تقض ١٩٣١/٣/٢١ - مجموعة ص ١ - ٥١ - ٣١ ، تقض ١٩٤١/١٢/١١ - مجموعة ص ٣ - ٣٩١ - ١٢٨ .

(٢) فنان - التنفيذ - بند ٢٦٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى - بند ٢٨٠ ص ٥٢٨ .

(٣) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٦٦ ص ٧٦٢ .

ويحسم حكم إيقاع البيع اشكالات ما قبل الزيادة بحيث لا يجوز أن يستأنف ليطعن على إجراء سابق على الزيادة كن في مقدور طرف الحجز أن يطعن عليه في ميعاد حدده المشرع أو قبل إجراء البيع ، وإذا فصل قاضي التنفيذ في مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن (١) .

وتعتبر إجراءات التنفيذ قد تمت في تاريخ صدور الحكم بإيقاع البيع وتنتج أثرها من هذا الوقت ولا تتراخى إلى وقت التسجيل ، ويجوز لكل ذي مصلحة رفع دعوى أصلية ببطالان حكم إيقاع البيع أو عدم نفاذه لقيامه على الفس أو كان قد تم الحصول عليه بإجراءات صورية .

وكما سبق أن أوضحنا فيما مضى ، فإن المشرع قد رسم إجراءات التنفيذ على المقار ووضع قواعد إجرائية ثابتة وخول للقاضي سلطة إيقاع «بيع» للرأس عليه المزاد ، لأن حسن سير العدالة يقتضى هذا ، فصاحب الحق لا يملك في الوقت الحاضر أن يقتضى حقه بنفسه ، ومن ثم صار من شأن الدولة أن تضع قواعد إجرائية ثابتة لتيسر حصول صاحب الحق على حقه من مدينه ، فإذا كان القاضي يقوم ببيع عقار المدين جبرا عنه فذلك لأن القانون يوجب هذا تحقيقا لما تقتضيه الضرورة وحتى لا ينتصف الشخص لنفسه بنفسه . ومن ثم لا محل لزم أن البيع بالمزاد يحصل بإرادة القاضي حالة محل إرادة البائع ، أو أن البيع يحصل برضاء المدين رضاء ضمنا مستفادا من عدم اعتراضه على إجراءات البيع ، أو أنه يحصل بإرادة الدائن مباشر التنفيذ نسبة عن المدين ، أو أن البائع هو القاضي أو الدائن طالب التنفيذ ، أو أن القاضي ينزع ملكية العين لنفسه من المدين ثم يخلعها على من يرضو عليه المزاد مما مقتضاه أن حكم مرسى المزاد ينشئ للمشتري ملكية جديدة مبتدأة إلى غير ذلك .

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة خامسة - ص ١٤٤٠ .

اذ المشرع فرض على المدين مالك لتعقار اوضاع قانونية خاصة تؤدي الى بيع عقاره جبرا نظرا لثبوت مديونيته قبل الغير ، وهو قد فرضها عليه تحقيقا للمدالة وهو مضطرا الى هذا لانه قد منع الاشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم .

وفي عبارة اخرى ، بمقتضى المادة ١/٢٢٤ مدنى كل اموال المدين ضامنة لديونه ، ومن ثم يملك دائته حجزها ، ويملك طلب بيعها . وطلبه البيع الجبرى يمثل الإيجاب فيه . وعطاء الراسى عليه المزاى يمثل قبوله (١) . وقد سبق لنا توضيح طبيعة البيع القضائى عند دراستنا لقواعد الحجز على المنقول لدى المدين .

٨٣٤ - بيانات حكم ايقاع البيع :

يصدر حكم ايقاع البيع بدىياجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه ، وصورة من محضر الجلسة ، ويشتمل منطوقه على امر المدين او الحائز او الكفيل العيى بتسليم العقار لى حكم بإيقاع البيع عليه ، ويجب ايداع نسخة الحكم الاصلية ملف لتنفيذ فى اليوم التالى لصدوره .

ولأن حكم مرسى المزاى لا يصدر فى خصومة بكل معنى انكلمة ثلا يسبب كما سبق أن ذكرنا آنفا ، وانما يشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ١٤٦ ، وهذه المادة تنص على أن حكم مرسى المزاى يصدر بدىياجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع (اى القائمة التى رضى بها اصحاب الشأن وهى اما القائمة الاصلية او المعدلة بحكم المحكمة حال الاعتراض عليها) . وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ،

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - طبعة سادسة - ص ١٦٦٤

ويشتمل منطوقه على امرين للمدين أو الحائز أو للكفيل المينى بتسليمه
العقار القراسى عليه الزاد ، ويجب ايداع نسخة الحكم الأصلية ملف
التنفيذ فى اليوم التالى للبيع ، وجدير بالاشارة ان حكم مرسى الزاد
وان كان لا يعتبر حكما بكل معانى الكلمة ، الا ان له طبيعة الأحكام من
ناحية ان حجته كاملة فى مواجهة جميع اطراف العجز (متى تم اعلانهم
بكل الاجراءات اعلانا صحيحا) (١) .

احكام النقض :

٨٣٥ - النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى الزاد واجراءات
التنفيذ غير قابل للتجزئة .

(نقض ١١/٢٣/١٩٨٢ طمن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٣٦ - اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان
المزايدة قد بدأت بمناذاة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف فان
اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت
الحكم ان هذه الاجراءات قد استوفت وفق القانون بل يتعين عليه
بيان الاجراءات التى اتبعت .

(نقض ١٢/٢٥/١٩٨٠ طمن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٣٧ - حكم ايقاع البيع . بياناته . وجوب البات بدء المزايدة بالمناذاة
على الثمن الاساسى او المعدل والمصاريف شاملة اتعاب المحلعة .
حكم ايقاع البيع . ماهيته . وجود عيب فى اجراءات المزايدة
او اتمامها على خلاف القانون . اثره . بطلان الحكم .

(نقض ١٢/٢٥/١٩٨٠ طمن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٣٨ - دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة .
القضاء ببطلان حكم مرسى الزاد بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب اثره
للخصوم الاخرين .

(نقض ١/١٧/١٩٨٠ طمن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

(١) احمد ابو الوفا - التعليق - طبعة سادسة - ص ١٤٦٥ .

٨٣٩ - جواز اقامة المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ بان لم يعلن بها .
(تقض ١٧/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٨٤٠ - الملاحظات على شروط البيع وواجه البطلان فى الاجراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب ابدانها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان الاجراءات طالما كان طرفا فيها .

(تقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٨٤١ - منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الادعى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الاجراءات لهذا السبب .

(تقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٨٤٢ - الحكم الصادر بفسخ المزارد ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة بين الخصومات . وانما هو عقد بيع ينقذ جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزارد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحسم المشتري من دعاوى الفسخ والفساد والابطال وبالتالي يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى .

(تقض ٣/٢/١٩٧٩ سنة ٢٧ ص ٥٤١ ، تقض ١٩/١١/١٩٨٦ طعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨٤٣ - انه وان كان يجب اختصاص وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصاصه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا انه لا محل لهذا الاختصاص

إذا كانت الإجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المواد قبل شهر الإفلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى أدخلت الإجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالثبوت عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره ، ومن ثم فإن قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . وإذا كلن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بثبوت ملكية التفليط للأطيان المحكوم بفسو مزادها على البنك الطامن فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٣ / ١ / ٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٨٤٤ - ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن ان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون للأحكام بصفة عامة ولأن الطامن لم يبد أوجه البطلان بطريق الاعتراض فان حقه يكون قد سقط فى ابدائها بعد صدور حكم ايقاع البيع . وحيث ان هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن فيه بالنقض لاحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره . فان الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

(نقض ١٩٨٠ / ٤ / ٩ سنة ٢١ الجزء الأول ص ١٠٥٦) .

٨٤٥ - وحيث ان هذا فلمنى فى محله ، ذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات تنص على ان « تبدأ الزايدة فى جلسة البيع بمناذرة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف » كما ان الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على ان « يصدر حكم ايقاع البيع

بدياجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع ويبين الإجراءات التى أتت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لن حكم بإيقاع البيع عليه « مما مفاده أن المزايدة يتعين أن تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الأساسى الذى ذكره مباشر الإجراءات فى قائمة شروط البيع إلا إذا كان قد تعدل - بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنًا أكبر أو أقل - فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصريف إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل أتعاب المحاماة والنسبة يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم - يأخذ الشكل العادى للأحكام القضائية ويصدر بديباجتها - من ذات القاضى على من رسا عليه الزاد .

مستحتملا على صورة من قائمة شروط البيع . بعد تعديلها أن كانت قد عدلت ، وبيان الإجراءات التى أتت فى تحديد يوم البيع وإعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لن حكم بإيقاع البيع عليه . وإذا كان حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وإنما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الإجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فإن هذا الحكم يعتبر باطلا إذا تبين وجود عيب فى إجراءات المزايدة أو كانت هذه الإجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون ، لأن صحة الحكم المذكور تفترض صحة إجراءات المزايدة . فإذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية . لما كان ذلك . وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة إيقاع البيع المؤرخ ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملفه الطعن أنه ورد بها بعد إثبات تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورقم الدعوى وأسماء الخصوم ، أنه نودى على الخصوم ، حضر الأستاذ عن مباشرة الإجراءات وقدم نشرة بيع وإعلان لصق وحضر عن الطائفة بتوكيل سابق الإثبات وعقب ذلك أثبت المحكمة ما يأتى « بعد مطالعة الأوراق . حيث أن لإجراءات استوفيت وفق القانون وتم النشر واللصق صحيحا ولم يتقدم أحد للمزايدة سوى مباشرة الإجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر

وهضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ ج ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من إيقاع البيع على مباشرة الإجراءات ولمرت بتسليم العين المبيعة مع الزام الراى عليها المزاىء المصاريف . وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة إيقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف ، فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون . ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون ، بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت واذا خالف الحكم الماطون فيه هذا النظر وذهب الى أن الثابت من مطالعة محضر جلسة إيقاع البيع أن الاجراءات قد استوفيت بما يقطع بان المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الأساسى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ - سنة ٣١ - ج ٢ - ص ٢١٢٦) .

٨٤٦- جواز اقامة دعوى اصلية بطلان اجراءات التنفيذ العقارى حتى كان الحكم مبنيا على الفس . محكمة الموضوع . سلطتها فى التقدير قيام الفس او انتفاء ثبوته واستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا عن رقابة محكمة النقض . شرطه .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - الطعن رقم ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤٧- حق الراى عليه المزاى فى استلام العقار المبوع والانتفاع بملكه وثمراته . ثبوت ذلك له من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من سجله . مادة ٤٤٦ مراجعات .

(نقض ١٩٨٦/١٠/١٥ طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤٨- قسمة وجوب ابداء المدين اوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ العقارى سواء ما تعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . شرطها . أن يكون المدين طرفا فى هذه الاجراءات وان تكون سابقة على جلسة الاعتراضات . رفع دعوى

أصلية بطلان هذه الإجراءات . شرطه . الفاء المسند التنفيذي .
علة ذلك . الحكم القاضي بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان
إجراءات التنفيذ المقررة لعدم الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون .
الره .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - الطعن رقم ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣
قضائية - سابق الإشارة اليه) .

٨٤٩ - الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ المقررة . عدم اعتباره
حكما بالمعنى المفهوم للأحكام . هو عقد بيع يعقد جبرا بين مالك العقار
المتخذ عليه وبين المشتري الذى تم إيقاع البيع عليه . مؤدى ذلك .
لكل ذى مصلحة ومنهم المشتري يعقد غير مسجل رفع دعوى أصلية
بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على النش أو بإجراءات صورية .
(نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ - طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٤٤٧

« يقوم قلم الكتاب بالتيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم
بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه . على أنه
لا ينقل اليه سوى ما كان للمدين أو للمحضر أو للكيل المعنى من حقوق
فى العقار المبيع » (١) .

التعليق :

٨٥٠ - تسجيل حكم إيقاع البيع والره :

نتيجة لكون الحكم بإيقاع البيع يرد على عقار وكانت ملكية العقار لا تنتقل
فى القانون المصرى إلا بالتسجيل ، فإنه يجب تسجيل حكم إيقاع البيع
حتى تنتقل الملكية الى من حكم بإيقاع البيع عليه .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٨٧ من قانون المرافعات السابق .

ووفقا للمادة ٤٤٧ - محل التطبيق - يقوم قلم الكتاب بالنيابة من لدى الشأن بطلب تسجيل حكم ايقاع البيع خلال الثلاثة ايام التالية لمصدره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المنزوعة ملكيته الى الراى عليه المزداد عملا بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم ائشهر العقارى التى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية المقاربة الاصلية او نقله او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية للثبته لئىء من ذلك (١) .

وينتج من صدور حكم ايقاع البيع وتسجيله انتقال الملكية الى مشتري العقار بالمزاد ؛ ولكن هذا الحكم لا ينقل الى المشتري بالمزاد سوى ما كان للمدين او للحائز او للكفيل العينى من حقوق على العقار المبيع ؛ فاننتقال الملكية من المنفذ ضده الى المشتري بالمزاد هو انتقال للملكية بالحالة التى كانت عليها فى ذمة المنفذ ضده ، فهذا الاخير لا ينقل للمشتري حقوقا اكثر من التى كانت له على العقار ، لان المرة لا ينقل الى غيره من الحقوق اكثر مما يملك ، ولذلك يبرى على مشتري العقار بالمزاد البققوق التى رتبها المدين او الحائز او الكفيل العينى بشرط ان تكون هذه الحقوق حقوقا عينية اصلية كحق الارتفاق او حق الانتفاع ، وان تكون هذه الحقوق مسجلة قبل تسجيل تنبيه نوع الملكية ، ولكن استثناء من ذلك فان حكم ايقاع البيع يؤدى الى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التى ترد عليه سواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتياز ؛ او كان مصدرها حكم قضائى كحق الاختصاص او مصدرها العقد كالرهين ، قد نص المشرع على هذا الاستثناء فى المادة ٤٥٠ مرافعات التى سوف نتعرض لها بعد قليل .

ويتبين ملاحظة ان للمشتري بالمزاد يعتبر خلفا للمنزوعة ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الاخير لينتقل الى ذمة الاول بالحالة التى كان عليها ، وترى فى حقه كافة الحقوق العينية الاصلية التى يكون العقار

(١) رمزى سيف - ص ٣١٢ .

محملاً بها كحق الارتفاق أو حق الانتفاع ، كما يسرى في حقه ما عقده من إيجار ، ويجوز أن ترفع عليه ما كان يجوز رفعه على المتزوجة ملكيته من دعاوى اللغاء أو البطلان أو الفسخ أو الرجوع أو الاستحقاق ، كما يستمر في مواجهته ما يكون قد رفع منها (١) ، ويحاج بالأحكام الصادرة ضد المدين قبل تسجيل حكم مرسى المزداد ، ولو لم تسجل تلك الأحكام أو صحف الدعاوى التي صدرت فيها لأنه باعتباره خلفاً للمدين يعتبر ممثلاً فيها (٢) .

كما يعتبر المشتري بالمزداد خلفاً للدائنين الأطراف في إجراءات التنفيذ ، فلا يسرى في حقه من تصرفات المدين إلا ما يسرى في حقهم .

وتحدد قائمة شروط البيع حقوق والتزامات المشتري بالمزداد ، ولما كان حكم إيقاع البيع يعتبر بيعاً لدى غالب الشراح فإنه يرجع إلى أحكام البيع في القانون المدني (٣) ، مع ملاحظة الرجوع أولاً إلى ما ورد في خصوص البيع الجبري في قانون المرافعات إذ يكون هو الواجب التطبيق سواء فيما يتعلق بحق المشتري في تسليم العقار ، أو حقه في الضمان ، وذلك ما لم يوجد شروط خاصة بقائمة شروط البيع إذ تكون هذه الشروط هي الواجبة النفاذ في جميع الأحوال .

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٧ - السنة ١٨ - ص ٥٥٧ ، كمال عبد العزيز -

ص ٧٠٨ .

(٢) رمزي سيف - بند ٤٩٥ ، فتحي والي - بند ٤٩٢ ، كمال

عبد العزيز ص ٧٠٨ ، نقض ١٩٥٩/١/٢٢ - السنة ١٠ - ص ٦٨ .

(٣) أحمد أبو الوفا - التنفيذ - بند ٣٧٥ ، كمال عبد العزيز ص ٧٠٨ .

ص ٧٠٩ ، وقارن فتحي والي - بند ٢٩٦ حيث يذهب إلى أن المشتري ليس له أي حق من الحقوق التي يربتها البيع الاختياري لأنها في هذا البيع تقوم على إرادة البيع وهي منتفية في البيع الجبري ، أما التزاماته فإن الالتزام بدفع الثمن ينشأ وينقضي بالوفاء قبل إيقاع البيع فهو يعتبر شرطاً لتتمام بيع العقار .

ويكون المشتري بالزاد الحق في الثمار من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فيكون له الثمار التي كانت قائمة عند صدور الحكم ، كما يكون له الثمار المدنية التي تستحق من المدة التالية لصدور الحكم ولا ينفذ في حقه تصرف المدين في شيء من ذلك (١) ، ولكنه لا يستحق من الثمار المدنية ما يستحق من المدة السابقة على الحكم ولو لم يحل إلا بعد صدور الحكم (٢) ، ولا تسري في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله (٣) .

وجدير بالذكر أن حكم مرسى الزاد لا يعنى المشتري من دعاوى الفسخ والالغاء والإبطال والرجوع التي كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد . ويستثنى من هذا ما نص عليه المشرع في المادة ٤٢٥ من أن دعوى الفسخ لعدم الوفاء بنعم البيع أو بفرق المقايضة لا يحتج على المشتري بالحكم الذي يصدر فيها إلا إذا رفعت ودون رفعها في ذيل قائمة شروط البيع في المعاد المعين للاعتراض على القائمة .

ويجب ملاحظة ما تنص عليه المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري من وجوب تسجيل دعاوى الإبطال والفسخ والالغاء والرجوع أو التأثير بها على هامش تسجيلات العقود المطعون فيها وما نصت عليه المادة ١٧ من اثر التسجيل أو التأثير في الاحتجاج بالحق الذي يثبت للمدعى بالحكم في الدعوى على من تربت له حقوق مينية على العقار .

وبناء على ما تقدم لا يعنى المراسى عليه الزاد من الدعوى التي يرفعها الغير باستحقاق العقار إذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد

(١) تقضى ١٦/١٢/١٩٧١ - السنة ٢٢ - ص ١٠٤٠ .

(٢) فتى والى - بند ٢٩٧ .

(٣) تقضى ٤/٥/١٩٧٧ - في الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ، كمال .

ميدالموزر ص ٧٠٨ .

خرج من ملكه بتصرف نافذ في حق الراسى عليه المزا ، ويجوز للمالك الحقيقى ان يرفع دعوى منع التعرض او دعوى استرداد العيضة على المشتري بالمراد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار ان تنفيذ حكم مرسى المزا في مواجهته ولم يكن طرعا في الاجراءات بعد تعرضا للحياسة وسلبا لها (١) .

احكام التلقى :

٨٥١ - لا تسرى في حق الراسى عليه المزا عقود الايجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله .
(نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) .

٨٥٢ - اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزا ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزا ، ولا يتطرق بها حق الدائنين ، لان حقه الشخصى في تسليم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزا ، لا من تسجيله ، فتتقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف العارس ، ولا تكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار وايراداته او في تأجيريه ، ولا يكون تصرفه او تأجيريه نافذا في حق الراسى عليه المزا .

(نقض ١٩٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) .

٨٥٣ - ان حكم رسو المزا لا ينشئ - بايقاع البيع - ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزا ، وانما يكون من شأنه ان ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين او الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزا ما لم يسجل حكم رسو المزا الا ان هذا التسجيل لا يمنع من ان ترفع على الراسى عليه المزا دعوى الابطال

(١) نقض ١٩٤٩/١/١٧ - مجموعة القواعد القانونية ص ٥٩

احمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٤٦٨ و ١٤٦٩ .

أو النسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين والحائز .

(تقضى ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ من ٥٥٧) .

٨٥٤- إذا كان الواقع في الدعوى أن عقارا رضى مزاده على الطاعنين فنازعهم المظعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل حصة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المراز قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المراز - ذلك أن الراسى عليه المراز بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المراز ، ويعتبرون ممثلين في شخص الباتمة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المراز قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لصحة الوقف ولا مبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم .

(تقضى ١٩٥٩/١/٢٢ - سنة ١٠ من ٦٨) .

٨٥٥ - انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الريادة بالعرض برسو المراز عليه الا ان هذه الملكية قابلة للتفاسخ وضاء اذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق في الإعتراض على ذلك والراسى عليه المراز ، اذ بهذه التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الاصلى قبل اتخاذ إجراءات نزوع الملكية . وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المراز في هذه الحالة صرف المبلغ الذى اودمه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم متنازة على ذمة هذا التقرير .

(تقضى ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ من ٦٤٨) .

٨٥٦ - لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخصى تلزمه بجعله حقيقة هذه الملكية او ان احسنت لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء

هذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له ان يفاد من تقصيره .

(تقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٦١) .

٨٥٧ - ان ايقاع البيع للرأسي عليه المزاو لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين البيع ملكه من الحقوق في لعقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية اطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشترى منه في المزاو لا يكون له من حقوق اكثر مما كان له . وهذه لا تنمدي الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل : وتسجيل حكم مرسى المزاو في هذه الحالة لا يفنى فن تسجيل عقد شراء المدين : كما لا يفنى تسجيل شراء أى مشترى عن تسجيل عقد شراء بالعه .

(تقض ١٩٤٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية لحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٧٦ قاعدة رقم ٢٧) .

٨٥٨ - لا ينقل حكم رسو المزاو الى الرأسي عليه المزاو من الحقوق اكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بمقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزاع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع ان ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزاو متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته .

(تقض، ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء

الأول ص ٧١ قاعدة ٢٨ ، تقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٤٤٨

« اذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار اصلا وهامش تسجيل انذار الحائز » (١) .

مادة ٤٤٩

« لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بان يكلف المدين او الحائز او الكفيل العيني او العارس على حسب الأحوال المحسورة في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لاجرائه على ان يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعلن للتسليم بيومين على الأقل .
وإذا كان العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم ان يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة انفصال التنازع
اللازمة للمحافظة على حقوق اصحاب الشأن » (٢) .

احكام النقض :

٨٥٩ - توجيه اعلان الصورة التنفيذية عن حكم مرسى المواد الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للرأس عليه المواد والاعلان الى هذا النحو لا يصح البطلان الذي لحق الاجراءات السابقة .
(نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٧٢٨) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٨٨ من القانون السابق ولا خلاف منهما في الاحكام .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ من القانون السابق ، ولا خلاف بين احكام المادتين سوى ان المشرع اضاف في المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العيني للأشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل في الفقرة الثانية منها عبارة قاضي التنفيذ بعبارة « يحكم في المنازعة بصفة مستعجلة » .

ملحة ٤٥٠

« يترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع أو التنازع به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التي اعلن اصحابها بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم في الثمن (١) » .

التطبيق :

٨٦٠ - تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية :

رغم ان القامدة العامة ان الشخص لا ينقل الى من يخلفه اكثر مما كان له من حقوق الا ان المشرع رأى استثناء من هذه القامدة ان يضع بحكم إيقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنتقل ملكيته نقيه من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاو ويظهر العقار بحكم القانون في هذه الحالة . والحقوق التي يظهر منها المقسار هي حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطان اولهما ان يسجل حكم إيقاع البيع والثاني ان يكون صاحب الحق العيني التبعي ممن اخبر بقائمة شروط البيع واخبر بتاريخ جلسته (٢) .

اذن على مسيل الاستثناء فان حكم إيقاع البيع يؤدي الى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التي ترد عليه سواء كان مصدرها القانون كحقوق الامتياز او كان مصدرها حكم قضائي كحق الاختصاص

(١) هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون السابق غير ان المشرع استبدل في المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم إيقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاو المنصوص عليه في المادة ٦٩٠ من القانون السابق .

(٢) احمد أبو الوفا - التنفيذ - ص ٨٨٣ ، الدناصوري وعكاز - ص ١٤٥٠ وص ١٤٥١ ، رمزي سيف - ص ٣٧٠ .

أو مصدرها العقد كالرهن . ومعنى تطهير العقار هو ان اصحاب هذه الحقوق ولو انها نافذة في مواجهة المشتري لقيدها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يستطيعون تتبع العقار في يده أو في يد خلفائه ولا يكون لهم الا حق اولوية على الثمن الذي يبيع به العقار ، وقد نص المشرع على ذلك في المادة ٥٠٠ - محل التعليق ، وحكمة هذا التطهير تكمن في انتقال الكلية نظيفة الى المشتري مما يشجع على رفع ثمن العقار ، كما ان حقوق هؤلاء الدائنين مكفونة باجراءات الشهر والاعلان وهم يستوفون حقوقهم بالاولوية من ثمن العقار .

ولكن يشترط كما ذكرنا انما لزوال الحقوق العينية التبعية وتطهير العقار منها ومن ثم انتقال الملكية الى الموقع عليه البيع خالية منها ، ا يتم "سجل حكم ايقاع البيع لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل والتطهير لا يحدث الا عند انتقال الملكية . كما يشترط ايضا ان يكون اصحاب الحقوق القيدة قد اعلنوا بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته . فاذا لم يكن حكم ايقاع البيع قد تم تسجيله او لم يكن اصحاب الحقوق العينية التبعية قد اعلنوا بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته فانه لا يترتب على حكم ايقاع البيع تطهير العقار من الحقوق العينية التابعة .

« لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة او في شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالادعاء المعتادة خلال الخمسة ايام التالية لتاريخ التعلق بالحكم « (١) .

المذكورة الايضاحية لقانون المرافعات السابق بشأن المادة ٦٩٢ المقابلة للمادة ٥١ من القانون العالي :

- « وضحت المادة «٦٩٢» الاسباب التي يجوز بناء الطعن عليها بالاستئناف في حكم مرسى المزايدة فنصت على ان استئنافه لا يجوز الا لعيب في اجراءات المزايدة او في شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب بوقف الاجراءات في حالة ما يكون وقفها واجبا قانونا ، وبهذا قد وسع المشرع باب الاستئناف من ناحية وضيقه من ناحية اخرى ، اما التوسع ففي اجازة الطعن في حكم مرسى المزايدة لعيب في اجراءات المزايدة السابقة على صدوره مثل حصول المزايدة في جلسة غير علنية او منع شخص من الدخول فيها بغير وجه شرعي او قبول عرض من شخص ممنوع من المزايدة قانونا ونحو ذلك مما ذهبت المحاكم المختلطة الى انه لا يصح ان يكون مثلنا في حكم مرسى المزايدة بدعوى انه لا يتعلق بتحرير الحكم ذاته . واما التضييق ففي منع الطعن بالاستئناف في حكم مرسى المزايدة لصدوره بعد رفض طالب ايقاف الاجراءات في حالة لا يكون ايقافها واجبا قانونا ، فبهذا قد اريد الا يكون لتقدير قاضي البيوع في استصواب الايقاف اي معقب . »

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون السابق ، وقد حذف المشرع كلمة المعارضة الواردة في المادة ٦٩٢ من القانون السابق بعد ان اتى المعارضة كل طريق من طرق الطعن في الاحكام في المواد المدنية والتجارية كما حذف عبارة يحكم فيه على وجه السرعة الواردة في نهاية المادة بعد ان اتى التفرقة بين الدعاوى المدنية وتلك التي تنظر على وجه السرعة .

التعليق :

٨٦١ - الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف :

أجاز المشرع استئناف حكم إيقاع البيع ، ولكنه أورد أسباب هذا الاستئناف على سبيل الحصر في المادة {٥١} مرافعات - محل التطبيق - ، وهي حدوث عيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، ومن ثم لا يجوز للطعن في هذا الحكم لغير ذلك من الأسباب .

ومن تطبيقات هذه الأسباب التي يجوز على أساسها استئناف حكم إيقاع البيع ، حالة ما إذا اعتمد عطاء شخص ممنوع من المزايدة وفقا لنص المادة ٣١١ مرافعات ، أو إذا أجريت المزايدة دون أن يطلب البيع المدين أو الحائز أو الكفيل المعنى أو الدائن الذي أصبح طرفا في الإجراءات وفقا لنص المادة {١٧} مرافعات ، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا شاب الحكم عيب في الشكل لنقص أو خطأ في أحد البيانات العامة الواجبة في الأحكام أو أحد البيانات الخاصة الواجبة في حكم إيقاع البيع ، ومن ذلك أيضا حالة ما إذا صدر الحكم برفض الوقف في حالة من حالات الوقف الوجوبى ويؤدى الطعن هنا الى إلغاء الحكم الصادر في رفض الوقف وبالتالي سقوط حكم إيقاع البيع .

ويرفع الاستئناف عن حكم إيقاع البيع بالإجراءات المعتادة وإمام المحكمة الاستئنافية المختصة ، وقد حدد المشرع ميعادا معيناً لرفع الاستئناف هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم ، فيتعين رفع الاستئناف في خلاله .

ويلاحظ أن استئناف حكم إيقاع البيع يخضع للقواعد العامة في الطعن من حيث الجواز والقبول وإجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ، ويتحدد نصيب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التي تتحدد بالثمن الاساسى دون نظر للثمن الذى رسا به الزاد(١) .

(١) رمزى سيف - بند ٤٨٨ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٨٦ .

٨٩٢ - وقف البيع :

أعتبر المشرع في المادة (٥١) - محل التطبيق - صدور حكم إيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، سببا من أسباب الطعن بالاستئناف في حكم إيقاع البيع ، وتوضيحا لهذا السبب سوف نعرض لقواعد وقف البيع :

أذا قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وذلك باعتباره من المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، ولكن سلطة قاضي التنفيذ في الحكم بوقف البيع تختلف بحسب ما إذا كان سبب الوقف مما يوجب الحكم به أو مما يجيزه لقاضي التنفيذ وفقا لسلطته التقديرية ، وسوف نوضح بعض حالات الوقف الوجوبي والوقف الجوازي ثم الحكم الصادر بشأن الوقف :

(١) حالات الوقف الوجوبي :

لم ترد حالات هذا النوع من الوقف في القانون على سبيل الحصر ، ولكن في هذه الحالات يتمين على قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك .

ومن هذه الحالات حالة ما إذا كان التنفيذ بحق في حكم معجل النفاذ ولم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع إذ تقرر المادة ٢٦ أنه إذا شرع في التنفيذ على المأقر بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير للحكم نهائيا ، وحالة ما إذا كان السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق في شواهد التزوير عملا بالمادة ٥٥ من قانون الإثبات التي تنص على أن الحكم بالتحقيق بوقف صلاحية الورقة للتنفيذ ، ومن ذلك حالة ما إذا تم الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا ، ومن ذلك حالة ما إذا كان السند التنفيذي حكما حائزا لقوة الأمر القضي وأمرت محكمة الإلتماس بوقف تنفيذه لوجود ضرر جسيم يتعلل بتداركه ، كذلك إذا لم يكن قد فصل في

الاعتراضات على قائمة شروط البيع بأحكام واجبة النفاذ فيجب وقف البيع : أو اذا لم يطلب أحد اجراء البيع وخلت جلسته فيجب على القاضى الحكم بوقف البيع . أو قذا كانت قد رفعت دعوى الفسخ على المدين من بائع العقار أو المقايض به لصدوم دفع الثمن أو الفرق به ودونت هذه الدعوى بديل قائمة شروط البيع ثم استمرت الاجراءات على الرغم من ذلك الى يوم البيع ففي هذه الحالة يجب وقف البيع ، أو اذا تم رفع دعوى الاستحقاق وحلت جلسة البيع قبل الجلسة المحددة لنظر دعوى الاستحقاق فيوقف البيع كما سنوضح ذلك تفصيلا بعد قليل .

(ب) حالات الوقف الجوازى :

لقاضى التنفيذ في هذه الحالات سلطة تقديرية في الحكم بوقف البيع أو برفضه ، ومن امثلة حالات الوقف الجوازى أن يطلب الوقف لسبب استجد بعد ميعاد الاعتراض كقيام المدين بوفاء الدين قبل جلسة البيع أو قيامه بإيداع ما يكفى لوفاة ديون الحاجزين ، أما اذا كان السبب قائما قبل جلسة الاعتراضات فانه يسقط بفوات الاعتراض ، الا اذا كان متعلقا بالنظام العام مما يجوز ابداءه في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

ومن امثلة حالات الوقف الجوازى ايضا الاعتراضات التى قد تبدي من المدين أو الحائز أو الكفيل المعنى أو أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك اذا لم يكن قد تم انجساره بإيداع القائمة . اذ انه فى هذه الحالة لا يلتزم بإبداء الاعتراضات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وانما يجوز له أن يبدئها بصفة أصلية أمام قاضى التنفيذ الذى يكون له سلطة تقديرية في وقف البيع أو عدم وقفه .

(ج) الحكم بوقف البيع :

الحكم فى طلب الوقف يصدره قاضى التنفيذ دون أن يتصدى

لفصل في الموضوع الذي بنى عليه الطلب ، ويعتبر الطلب في هذه الحالة اشكالا وقتيا في التنفيذ يخضع للقواعد التي تخضع لها الاشكالات الوقتية ، اما فيما يتعلق بقبالية الحكم الصادر في طلب الوقف للظمن فيه ، فانه يجب التفرقة بين الحكم بقبول الوقف والحكم برفض الوقف: فالحكم الصادر بقبول الوقف في حالات الوقف الوجوبى او الجوازى يجوز استئنافه وفقا للقواعد العامة . ولكن يلاحظ أن الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية لا يجوز الظمن فيه بأى طريق « مادة ٥٦ » مرافعات . »

اما اذا كان الحكم صادرا برفض الوقف فانه لا يكون قابلا للظمن فيه الا اذا كُن حكما برفض الوقف في حالة يكون فيها الوقف واجبا قانونا ، فاذا كان رفض الوقف صادرا في حالة من حالات الوقف الجوازى فان الحكم لا يكون قابلا للظمن بأى طريق . ولكن يستثنى من ذلك الحكم الصادر برفض الوقف كانه لرفع دعوى لاستحقاق الفرعية فهذا الحكم لا يقبل الظمن بأى طريق وفقا لنص المادة ٥٦ على الرغم من أن الحكم بالرفض هنا يكون صادرا في حالة من حالات الوقف الوجوبى .

ويلاحظ ان الحكم الصادر في طلب وقف البيع يختلف طبيعته باختلاف الاسباب التي بنى عليها الطلب ، فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف ، فانه بعد من قبيل الاحكام القطعية ، وبعد صادرا في صميم الطلب الاصلى للخصم الذي قد لا يتقدم بطلب غيره ، ولا يعد من قبيل الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي وضع لها المشرع قواعد خاصة للظمن فيها .

واذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة ، وبعد بمثابة اشكال وقتى في التنفيذ (١) .

(١) أحمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٤٧٩ .

وجدير بالذكر أن المادة ١٢٨ - التي تجيز اتفاق الخصوم على وقف السر في الدعوى والتي توجب آثارا معينة عند عدم تمجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف - هذه المادة لا يعمل بها فيما نحن بصددده اذ هي تتعلق بوقف الخصومة ، بينما اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة ، ومن ثم اذا وقتت اجراءات التنفيذ بناء على اتفاق اصحاب الشأن المدة التي صار الاتفاق عليها فلا تسقط هذه الاجراءات عملا بالمادة ١٢٨ ، وانما تسقط بمضى خمسة عشرة سنة (١) .

٨٦٢ - الدعوى الأصلية بطلان حكم ايقاع البيع :

فضلا من جواز استئناف حكم ايقاع البيع للأسباب السالفة الذكر ، فانه يجوز رفع دعوى أصلية بطلان هذا الحكم ، وتعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ ولذلك يختص بها قاضي التنفيذ ، ويترتب على الحكم فيها بالبطلان زوال البيع وزوال آثاره ، ويجوز لكل ذي مصلحة رفع هذه الدعوى بشرط البت صفته ولكن يجب ان تفرق هنا بين اطراف التنفيذ وغيرهم :

(١) فبالنسبة لأطراف التنفيذ ، فالأصل انه لا يجوز لهم رفع دعوى أصلية بطلان حكم ايقاع البيع ، لأن المشرع قد نظم طرق التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ على نحو يؤدي الى الانتهاء من هذه المنازعات أولا بأول ، اذ للأطراف ان يتمسكوا ببطلان الاجراءات في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع او بابداء ذلك للقاضي قبل الزيادة ، بل انه اذا بقي أى عيب من العيوب دون تصفية فانه يكون لهم حق استئناف حكم ايقاع البيع وفقا لما اسلفنا .

ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز لأطراف التنفيذ التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع بدعوى أصلية في حالة ما اذا كان الحكم مشوباً بالفسخ اذا ورد خطأ مادي في تحديد مساحة العقار أو في حدوده أمكن تصحيحه

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٧٩ .

العقار واستمر ذلك الجهل الى ما بعد فوات ميعاد استئناف حكم
إيقاع البيع .

(ب) أما بالنسبة للغير ، والمقصود بالغير هنا ذوى الشأن الذى
لم يشترك فى اجراءات التنفيذ وبالتالي لا يمكن ازامه بمراجعة المواعيد
التي أوجب القانون المنازعة فى التنفيذ فى خلالها ، ويصدق هذا على
الحائز الذى لم ينلر بالدفع أو التخليه أو لم يخبر بإيداع القائمة ،
والدائنون المقيده حقوقهم الذين لم يخبروا بإيداع القائمة ، فهؤلاء جميعا
لم ان يرفعوا الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع فى مواجهة
المشتري بالمزاد .

ويتربى على الحكم ببطلان حكم إيقاع البيع زوال البيع كما ذكرنا ،
ويكون هذه الزوال من وقت إيقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى
نعتلف اثر الحكم بطلانه أو بفسخه الى وقت انعقاده ، مما يستتبع انقضاء
الاثار المترتبة على حكم إيقاع البيع وإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل
صدوره ، فيعتبر المشتري بالمزاد كأنه لم يملك العقار مطلقا وعمود الملكية
الى البائع الأصلى للعقار .

ويلاحظ انه لا يجوز لأطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة
اليهم رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع ويكون حقهم قد
سقط فى التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم ابدائها فى
صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بإبدائها للقاضي قبل المزايدة
أو بعدم استئناف الحكم بإيقاع البيع بحسب الاحوال (١) .

٨٦٤ - جواز تصحيح حكم إيقاع البيع وتفسيره :

يجوز تصحيح حكم مرسى المزاد اذا وقع به خطأ مادي بحت ، ويكون
ذلك على وفق المادة ١٩١ التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الصدد ، فمثلا
اذا ورد خطأ مادي فى تحديد مساحة العقار أو فى بيان حدوده أمكن تصحيحه

(١) كمال عبد العزيز - ص ٧١٤ .

انما اذا اخطأ الراسى عليه المزداد او من يمثله في صدد تقديم العطاء وترتب عليه رسو المزداد بمبالغ مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم (١) .

واذن يتعين ان يكون الخطأ المادى في صلب حكم مرسى المزداد (٢) والحكم الصادر بالتصحيح شأنه شأن الحكم لا يقبل الاستئناف الا في الحدود المقررة في المادة ١٥١ . وليس ثمة ميعاد لاجراء التصحيح المتقدم، الذى قد يقوم به القامى من نلاء نفسه . او بناء على طلب أحد الخصوم .

ويجوز طلب تفسير حكم مرسى المزداد ، ويخضع الحكم الصادر في التفسير للقواعد المقررة للطن بالطرق العادية او غير العادية للحكم محل التفسير . ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزداد خمسة ايام بدا من تاريخ صدوره (م ١٥١) ، ويجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشأن تفسير حكم مرسى المزداد لاعد الاسباب المقررة قانونا للطن بالنقض (٣) .

٨٦٥ - صيغة عريضة استئناف حكم مرسى مزداد وفقا للمادة ٤٥١

مرافعات - محل التطبيق :

..... أنه في يوم

..... بناء على طلب « أ » ومهنته وجنسيته

..... ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامى

..... بشاوع بجهة

..... أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في

التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ - « ب » ومهنته وجنسيته ومقيم

..... متخاطبا مع

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٩٣ .

(٢) فتحى والى - التنفيذ - بند ٢٦٩ .

(٣) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٩٤ .

٢ - « ج » ومهنته وجنسيته ومقيم
 متخاطبا مع
 وأعلنتهما بالاستئناف الآتي عن حكم إيقاع البيع الصادر من
 السيد قاضي التنفيذ بمحكمة بتاريخ
 في القضية رقم سنة

الموضوع وأسباب الاستئناف

اتخذ المستأنف عليه الأول اجراءات نزع ملكية الطالب على العقار
 الكائن ب انتهت برسو نلزداد على المعلن له الثاني
 بمن قدره ملهم جنيه والمصروفات وقدرها
 بحكم صادر بتاريخ في القضية رقم
 محكمة

وحيث انه (يذكر سبب الاستئناف مع العلم بان السبب يجب أن
 ينحصر في عيب اجراءات الزيادة أو شكل الحكم أو لصدوره
 بعد رفض وقف الاجراءات وقفا يكون واجبا قانونيا كنص المادة
 ٥١ { مرافعات } .

وحيث انه يحق للطالب استئناف الحكم المذكور بسبب ذلك (١) .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المستأنف عليهما بصورة من
 هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة استئناف
 ا أو محكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية (.....
 الكائنة ب بجلستها التي ستعقد علنا يوم
 الساعة الثامنة صباحا ليسمعا الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا
 وفي الموضوع بالفاء حكم إيقاع البيع الصادر من السيد قاضي التنفيذ

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٣٨١

وص ٣٨٢ .

بمحكمة بتاريخ في القضية رقم
سنة واعتباره كان لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك
قانونا والزام المستأنف عليهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

احكام التقضى :

٨٦٦ - الطعن في حكم مرسى المزاد تأسيسا على ان الراسى عليه
المزاد قرر في اليوم التالى ان الشراء لحساب محام ليس من الاحوال
المنصوص عليها في المادة ٥١ مرافعات .
(تقضى ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، تقضى ١٩٧٨/٢/٢٨ طمن
رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨٦٧ - تأجيل البيع لبطان اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع .
حضوره بعد ذلك بجلسة البيع دون ان يتمسك ببطان الاجراءات امام
قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف
البيع الى ان يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الاصلية التى اقامها المدين .
عدم قابليته للاستئناف .
(تقضى ١٩٧٨/٣/٧ طمن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨٦٨ - انه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح .
اذ لا يفصل فى خصومة ، الا ان المشرع اجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف
فى حالات ثلاث اوردها على سبيل الحصر فى المادة ٤٥١/١ من قانون
المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن للرأس به المزاد عليه ليس
من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة .
(تقضى ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٨٦٩ - وجود عيب فى اجراءات المزادة يجزى استئناف حكم
مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب امام قاضى البيوع ،
ولا يقدح فى جواز الاستئناف فى حالة عدم صيرورة الحكم المنفذ به
نهائيا ، ان هذه «الحالة من احوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيع
وان المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فيها ان يكون قد طلب هذا

الوقف من قاضي البيوع ورفض هذا الطلب ، ذلك أنه متى كن الميب الذي يوجب الوقف يجعل اجراءات الزايدة معيبة فانه يجوز في حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاود على اساس وجود عيب في اجراءات الزايدة .

مضى كان الثابت ان الطامن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاود دون ان يستأنفه فانه لا يجوز له ان يطلب بطلانه بدعوى اصلية على اساس ان الزايدة جرت قبل صيرورة امر الاداء لتنفيذ به نهائيا مادام انه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يبلغ امر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما .

أوجه البطلان التي يجب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها هي أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ابدع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز الزايدة بموجب امر اداء لما يصبح نهائيا . هذا البطلان يتملق باجره لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين في التمسك بهذا البطلان لعدم ابداله بهذا الطريق .
(تقضى ١٩٦٨/١٧/١١ سنة ١٩ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٨٧٠ - قاعدة « الفسخ يبطل التصرفات » هي قاعدة قانونية مسلمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الفسخ والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف من جادة حسن النية الواجب توافره في «التعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة في قضائه يبطلان رسو المزاود فانه لا يكون قد خالف القانون .
(تقضى ١٩٥٦/٢/٦ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، تقضى ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

٨٧١ - يجوز للمدين المزروع ملكيته بعد فوات مواعيد الطمن في اجراءات التنفيذ المقارى أن يطلب بدعى اصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المواد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطان سنده اذا تعلق بالمدين المبينة أو باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية .
(نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

٨٧٢ - اذا كان موضوع الطمن يدور حول بطان صحة حكم مرسى الزاد واجراءاته : وهو موضوع غير قابل للتجربة ، فان بطان الطمن بالنسبة لبعض المظنون عليهم . يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .
(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٨٧٣ - لم يصف المشرع على قاضى البيوع قاضى الامور المستعجلة الا فى احوال معينة - نص عليها بالذات - وانه وان شبيهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى : الا ان هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فبامر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى ، او برفض الوقف وبامر باستمرار البيع فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون ان يتعرض لبحث الموضوع الذى من اجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو اسباباً صفة قاضى الامور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف احكامه على هذا الاساس .
(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨٧٤ - اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو انه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه الزاد الاول ، ولم يكن لغيره على المدين ديون مسجلة : وان هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المواد ، بل بالعكس فقد قرر امامه انه تخالف بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى الزاد لتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل .

والمدعي: (الذي أقر به للحكم الحق في استثنائه لعدم استيفائه اجراءا
أساسيا .

(تقضى ١٩٣٥/١/٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول
ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٨٧٥ - مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضي
البیوع يرفض طلب الوقف يجوز استثنائه اذا كان قد طلب في حالة
يكون الوقف فيها واجب قانونا اما اذا كان الوقف جوازيًا فان حكم قاضي
البیوع يرفض طلب الوقف في هذه الحالة لا يجوز استثنائه اطلاقا .
مسواه صدر هذا الحكم قبل مرسى المراءد او اقترن بصدوره
اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضي البیوع يرفض الوقف اذا كان
الوقف جوازيًا .

(تقضى ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨٧٦ - ثلث كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجه
على المدعي ابداء اوجه البطلان في الاجراءات السابقة على البتة المحددة
لتنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة
والا سقط الحق في التمسك بها ، الا أن شرط ذلك أن يكون المدعي
طرفا في اجراءات التنفيذ ، فلذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه
يحتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ، ويكون له في هذه الحالة
أن يتمسك بالميب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المراءد بطريق الدعوى
الاصلية ، والى بين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى
الطاعنين الاول والثاني تأسيسا على سقوط حقهما في التمسك ببطلان
الاجراءات لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون
أن يحقق من اعلانها باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا فانه يكون قد
اخطأ في تطبيق القانون .

(تقضى ١٩٧٥/٢/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٨٧٧ - ما يستند اليه الطاعنون - المشترون - من أن البائع للبائعين

٩٢٩

(٥٩ - التنفيذ)

لهم تملك الأتليان بموجب حكم مرسى مزاد يظهرها من أى حق القير يتجسأ
فى ذلك حق امتياز المظون ضددم الأربعة الأول - البائع - الموقوف
بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصاص هؤلاء المظون ضددم باعتباره
أصحاب حق امتياز على الأتليان فى دعوى البوع التى انتهت برسو
المزاد على البائع للبائع لهم .

مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة إجراءات التنفيذ على
العقارات وأحقية الدائنين فى التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم ، امتنع
عليها بالحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت إليه هذه العقارات ببيع أو غيره .
وذلك لان القضاء على هذه الصورة يعنى اهدار إجراءات التنفيذ
العقارى التى انتهت برسو المزاد .

(نقض ١٢/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

٨٧٨ - متى كانت الدعوى رفعت بطلان حكم برسو المزاد وكانت
المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره
بالمفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقوتية إيا كانت قيمتها »
فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ
ومنها التنفيذ على العقار .

(نقض ٢/٩/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨٧٩ - يجوز وفقا للمادة ٢٩٠/٥ من قانون المرافعات الأمر بالنفاد
المعجل أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات
المتعلقة بالتنفيذ ، وإذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات
المتعلقة بالتنفيذ ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاد
المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفلا
هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع
الدعوى .

(نقض ٢/٩/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٨٨٠ - مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ان المشرع أيقظ اللطن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع في حالات معينة او ردها على سبيل الضر ومن هذه الحالات العيب في اجزائها الزائدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب المتصك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او بطريق المنازعة امام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذي تقول الطاعن ان شاب اجراءات المزيعة والتخل في عدم اعلان الطاعنة الاولى بالزيادة - باعتبارها من ورة المدين - بالسند التنفيذي بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى لا يتدرج ضمن عيوب اجراءات الزيادة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان كنتم على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن رقم ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨١ - استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى الزاد . عدم خضوعه لواحد الاستئناف العادية طالما انه لم يفصل هو او حكم مرسى الزاد في مسألة علوية .

(نقض ١٩٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٨٨٢ - من المقرر ان عدم نهائية الحكم المنفذ به امام قاضي التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبى - لاجراءات بيع العقار - بحيث يسوغ اللطن بالاستئناف في الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع .

(نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٢) .

٨٨٣ - الحكم التفسرى . خضوعه للقواعد المقررة للطن بالطرق العادية او غير العادية للحكم محل التفسير . م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى الزاد . ميعاده . الخمسة ايام التالية لتنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٨٨٤ - حالات استئناف الحكم بإيقاع البيع . وورودها في المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر. اغفال الاخبار بإيقاع قلقة شروط البيع أو بطلان الإعلان ، بجصول هذا الإيداع ، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٤٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم في تلك الحالات .

(نقض ١٩٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ من ١٣٠٣) .

٨٨٥ - لئن كان المشرع قد أجاز بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في قضايا حدودها من بينها القضايا الخاصة بالنقض وأوجب في المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة كتابة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وأبداء رأيها فيها ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهري بطلان الحكم ، وكان هذا الحكم لا يندرج ضمن العيب في اجراءات المرافعة التي تجبر استئناف حكم إيقاع البيع وفقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم إيقاع البيع فان النعى عليه يكون في غير محله .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية نقض

قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن رقم ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨٦ - لئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة ببيع له ذلك أعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان اقره اعتبر نافلا في حقه من وقت ابرامه . وإذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحلى الذي كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقاري ، وطلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة

لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحا وإنفاذا في حقهم ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فلن النمی عليه بالغلط في تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح .
(نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) .

٨٨٧- حكم إيقاع البيع . عدم جواز استثنائه الا في الحالات الواردة بالمادة ١/٤٥١ مرافعات . فقد المنفذ ضده اهليته او زوال صفته . لا يترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الاجراءات الى نائبه .
(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٨٨- اطراف الخصومة في التنفيذ لهم رفع دعوى بطلان حكم إيقاع البيع اذا كان مبنيا على الغش او كانت اجراءات التنفيذ صورية . شرطه . الا يكون قد تعلق بالعين المبعة او اجراءات لتنفيذ حق الغير .
(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٨٩- حكم مرسى المزاود . حالات استثنائه مبينة على سبيل الحصر بالمادة ٤٥١ مرافعات . عدم صحة اعلان المدين باجراءات التنفيذ او بحكم إيقاع البيع ليس من بينها . للمدين رفع دعوى بطلان أصلية بسبب هذه الحالة .
(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٩٠- النص في المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع الا لعبع في اجراءات المزايدة او في شكل الحكم او لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا » يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان استئناف حكم إيقاع البيع لا يكون جائزا الا في الحالات الثلاث المنصوص عليها في تلك المادة على سبيل الحصر - واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة استأنفت حكم إيقاع البيع استنادا الى اربعة اسباب هي :

أولاً - عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعد النشر من البيع قبل جلسة الزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما - ثانياً - عدم إعلانه بإيداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضي التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثاً - بطلان حكم إيقاع البيع اذ وقع البيع على العقار جميعه في حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطاً فقط وهي كل ما يمتلكه اللذين في المنزل . رابعاً - أن مسودة الحكم الأصلية لم تودع ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره . اذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة ٥١ مرافعات سالفة الذكر ، بأن الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلاً قد خالفت القانون .

(تقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ من ٦١٩) .

٨٩١ - الطعن بالاستئناف في حكم إيقاع البيع . مادة ١/٤٥١ مرافعات . حالته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب في إجراءات الزايدة . عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع . وجوب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو أمام القاضي قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الأحوال .

(تقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، تقض ١٩٦٨/١٢/٢ سنة ٣٠ الصدد الثاني من ٣٤٩ ، تقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ من ٤٦ ، تقض ١٩٦٢/٥/١٠ سنة ١٣ من ٦٢٨) .

٨٩٢ - نص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أن « يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المحدد للبيع اجراء الزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو اللذين أو الحائز أو الكفيل أو اى دائن أصبح طرفاً في الاجراءات ... وإذا جرت الزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلاً » وكان الطاعن قد اقام استئنافه على أن الثابت من الصودة الرسمية لمحضر جلسة أمام محكمة أول درجة - وهي الجلسة التي حصلت فيها الزايدة وصدر فيها الحكم بإيقاع البيع - أن البنك الطاعن - وهو مسافر التنفيذ - طلب التأجيل ولم يطلب اجراء الزايدة كما لم يطلب أحد

غيره اجراء المزايدة ، فانه اذا قام قاضي التنفيذ باجرائها في ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجوب غيب في الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وان وجود بطلان في حكم مرسى المواد يتيح للمدين - او من يمثله - ولكل دائن اصبح طرفا في الاجراءات ان يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه ان حق البنك المعلن في اقتضائه دينه من الثمن الذي رسا به المزايدة لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصانة في المعلن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بتحقيقها وقت صدور الحكم المعلن فيه ومن ثم تتوافر للبنك المعلن مصلحة في المعلن بالاستئناف على حكم اول درجة للفصل في اوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المعلن فيه اذا انتهى الى صلبه جواز استئنائه فولا منه بانه ليست له مصلحة في الاستئناف يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول من ١٠٥٦) .

٨٩٣ - المعلن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع م ١/٤٥١ مرافعات .
 حالته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب في اجراءات المزايدة .
 هيوب مرحلة وتصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع . وجوب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او امام القاضي قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الاحوال .

(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ س ٣٠ ع ٣ من ٣٤٩ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ س ١٩ ع ١ من ٤٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ س ١٣ ع ٢ من ٦٢٨ ، نقض ١٩٨٨/٤/١٧ - المعلن رقم ٧١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

الفرع الخامس

انتقاع الاجرامات والحلول

مادة ٤٥٢

« اذا لم يودع من مباشر الاجرامات قائمة شروط البيع خلال الخمسة واربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بجرائه جاز للدائن اللاحق في التسجيل ان يقوم بايداع القائمة وحل محله في متابعة الاجرامات .

وعلى من مباشر الاجرامات ان يودع قام القتاب لوراء الاجرامات خلال الثلاثة ايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولاً عن التوقيعات ولا ترد ان مباشر الاجرامات مصروف ما يشره منها الا بعد ايقاع البيع (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« انقص المشروع الميعاد الذي تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القائم الى خمسة واربعين يوما حثا لمباشر الاجرامات على ايداع القائمة وحتى يترك ان يحل محله ميعادا مناسباً للقيام بالإيداع قبل سقوط تسجيل التنبيه .

وقد رأى المشروع أيضا الاستغناء عن اذار الدائن مباشر الاجرامات قبل الحلول ، مراعاة لان الدائن يعلم بالميعاد القانوني ويجب عليه احترامه بغير اذار كما رأى المشروع تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضي في الحلول (المادة ٥٣) من المشروع) .

التعليق :

٨٩٤ - انتقاع الاجرامات والحلول :

مضت الاشارة الى انه في حالة تمدد الحجز على العقار لا يجوز

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من قانون المرافعات

مباشرة الإجراءات على مسجل التمديد وإنما يباشرها دائن واحد ينوب
من غيره من الدائنين وهو الدائن الأسبق في تسجيل تنبيه نزع الملكية ،
ولكن قد يترتب على الأخذ بذلك حدوث ضرر للدائنين الآخرين أحيانا ،
ولذلك ومراعاة لمصلحة الدائنين قرر المشرع حلول دائن حاجر لاحق في
تسجيل تنبيه نزع الملكية محل الدائن مباشر الإجراءات في بعض الحالات :
وهذه الحالات هي :

٨٩٥ - أولا : حالة الحلول لوجود مصلحة أقوى للحاجز التالي :

قد يوجد حاجز هو في الأصل دائن عادي وحاجز تالي له هو في
الأصل دائن ممتاز ولكنه متأخر عن الحاجز الأول في تسجيل تنبيه نزع
الملكية ، ففي هذه الحالة تكون مصلحة الحاجز التالي أقوى من مصلحة
الحاجز الأسبق في تسجيل التنبيه والذي يباشر الإجراءات .

ولذلك يجوز للحاجز صاحب الحق الممتاز أن يطلب بمرسلة تقدم
لقاضي التنفيذ أن يأمر له بالحلول محل الحاجز المباشر للإجراءات ، وإذا
ما أصدر قاضي التنفيذ أمره بالحلول فإنه يجب التاثير به على هامش
تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بمرسلة
تقدم الى مكتب الشهر العقاري « مادة ٤٠٣ / ٢ مرافعات » .

٨٩٦ - ثانيا : حالة الحلول للمحافظة على وحدة الضمان :

تفترض هذه الحالة أن الحاجز الأول بدأ التنفيذ على حصة شاملة
في عقار ، وأن هناك دائنا آخر له حق عيني تبنى على العقار بأكمله
يريد التنفيذ عليه ، ورغبة في عدم تجزئة ضمان هذا الدائن وبيع الحصة
الشائعة بشمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية أجاز القانون لهذا الدائن
أن يمرض رغبته في التنفيذ على العقار بأكمله مفرزا ، فيطلب بطريق
الإمتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه
الحصة ، فلذا أوجب الى طلبه حدد الحكم الميعاد الذي يجب أن تبدأ خلاله
إجراءات التنفيذ على العقار بأكمله وفقا للمادة ٤٢٣ مرافعات ، وفي هذه
الحالة يحل الدائن صاحب الحق المبنى التبنى محل الحاجز الأول .

٨٩٧ - ثلثا : حالة حلول الحاجز الثاني محل الحاجز الأول البطرية .:

إذا لم يودع الدائن المباشر للاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو بإجرائه ، فيجوز في هذه الحالة للدائن اللاحق في التسجيل أن يقوم بإيداع القائمة ويحل محل من كان يباشر الإجراءات في متابعة هذه الإجراءات ، ويتم الحلول في هذه الحالة دون حاجة إلى تقديم طلب أو مسطور أمر من القاضي وإنما بمجرد انقضاء خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسجيل آخر تنبيه قام به الدائن مباشر الإجراءات دون أن يقوم بإيداع القائمة فيكون للدائن اللاحق في التسجيل والذي لم يكن له حق مباشرة الإجراءات أن يقوم هو بإيداع القائمة ، وبذلك يحل محل الدائن مباشر الإجراءات . فيستكمل الإجراءات من المرحلة التي تنتهي إليها مباشر الإجراءات دون أن يعيد ما سبق انقضاه ، ويستوجب القانون على مباشر الإجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال الثلاثة أيام التالية لإنتهاؤه بذلك على يد محضره والا كان مسئولاً عن التعويضات ، ويلاحظ أنه لا ترد في هذه الحالة إلى من يباشر الإجراءات مصاريف ما باشره منها إلا بعد إيقاع البيع .

٨٩٩ - رابعا : حالة الحلول بسبب زوال العجز الأول :

إذا زال العجز الأول لأي سبب سواء لبطائه أو سقوطه أو لنزول صاحبه عنه ، كان للحاجز الثاني أن يحل محل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات ، وإذا تمددت العجوز اللاحقة كان الحلول من حق الحاجز الذي يسبق في تسجيل تنبيهه غيره من العاجزين ، ويتم هذا الحلول بغير حاجة إلى حكم يأذن به وذلك بعد شطب تسجيل تنبيه الحاجز مباشر الإجراءات وطبقا للمادة ٥٣ . يحدث هذا الشطب إما برضاء الحاجز مباشر الإجراءات كما في حالة نزوله عن العجز أو نتيجة لسقوط تسجيل التنبيه لعدم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما وفقا لنص المادة ١٤) أو بموجب حكم يصدر من القضاء بالشطب .

ويلاحظ ان الطول في هذه الحالة ليس حقا للدائن الحاجز التالي
في المرتبة بل هو واجب عليه واذا سقط جزؤه يحل محله الحاجز
التالي وهكذا .

٨٩٩ - ويتمين ملاحظة ان الدائن الذي يحل محل مباشر الاجراءات
يستكمل الاجراءات التي بدأها الاول وكل ما يمكن العطن به في مواجهة
الاول يمكن توجيهه الى الثاني (١) .

احكام التقاضي :

٩٠٠ - اذا اتخذ دائن مرتين اجراءات نزع ملكية عقار المدين الذي
تصرف فيه لآخرين بمقدار سجل لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه
الاجراءات للشطب فان تدخل دائن آخر له حق الاختصاص على العقار
ليحل محل الدائن مباشر الاجراءات واتمام البيع بناء على طلبه ورسو
مواد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سند الدائن
المتدخل التنفيذي لاحق لانتقال ملكية العقار للمشتري لتسجيل مقدمهم .
(نقض ١٩٥٦/٤/١٩ مجموعة الكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٣٢) .

٩٠١ - « نة الدار مباشر اجراءات نزع الملكية بايضا فلم الكتاب لوبال
الاجراءات ز... المادة ٥٢ » مراعات - محل التطبيق :

انه في يوم

بناء على طلب « ا » ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الاستاذ . . . المحامي
بشارع . . . بجهة . . .

انا . . . محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة « ب » ومهنته . . . وجنسيته
. . . ومقيم . . . متخلبا مع . . .

(١) احمد ابو الوفا - التنفيذ - ص ٩٤٦ .

وأقلوه بالآتي :

بتاريخ اتخذ المنذر اليه إجراءات نزع الملكية عند
« ج » على العقار الكائن بـ وذلك بمقتضى تنبيه نزع
ملكية تسجل بمكتب الشهر العقاري بـ بتاريخ
تحت رقم

وحيث أن المنذر اليه لم يودع قائمة شروط البيع خلال الخمسة
والأربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه (١) .

وحيث أن الطالب بصفته أحد الدائنين أصحاب الحقوق العينية
على المنذر اليه مباشرة في التسجيل قد قام بإيداع قائمة شروط البيع
وله أن يحل محل المنذر اليه في الإجراءات عملا بنص المادة ٥٢
مرافعات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المنذر اليه بصورة من هذا
وكلفته بأن يودع قلم الكتاب أوراق الإجراءات خلال ثلاثة أيام التالية
لإصداره بذلك والا كان مسؤولا بالتعويضات طبقا لأحكام المادة ٥٢
مرافعات مع حفظ كافة الحقوق .

(١) شوقي وهبي ومهني مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٨٣ .

«إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ١٤» أو بمقتضى حكم صدر بطلب على مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات المقار ، وعليه خلال الثمانية أيام التالية أن يغير الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإتمام فائقة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة ولا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن (٢١) .

التطبيق :

٩٠٢ - يلاحظ أن الطول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط ، كما أن الطول يتم فى هذه الحالة بغير اضطراب أى اجراء فى مواجهة الدائن الذى كان مباشر الإجراءات ، وقد قصد المشرع بهذه النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الإجراءات من السقوط إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الإجراءات لأى سبب من الأسباب . كما أن المشرع نظم الطول إذا تصدد الدائنون الذين يجوز لهم الطول على تحويمنع تعدد الإجراءات مرأعيان تكون الأولوية فى الطول الأسبق فى تسجيل التنبيه (٢١) ، وأوضح من نص المادة ٤٥٣

(١) هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من قانون المرافعات السابق ، ولا خلاف فى الأحكام بين المادتين سوى أن المشرع عدل اليعاد المنصوص عليه فى المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما فى القانون السابق .

(٢) ومزى سيف - ص ٤٢١ .

مكلف المذكر أن اعتبار التسجيل كان لم يكن إنما يكون في حالتين :
الأولى إذا لم يودع الدائن مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع
في الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٢١٤ والثانية الحصول على حكم بذلك
لم التقدم به الى مكتب الشهر العقاري للتأشير به .

٩٠١ - وجدير بالذكر أن شطب تسجيل تنبيه الدائن الذي حل
محل مباشر الإجراءات لعدم التأشير على هامشه بما يفيد الإخبار بإيداع
القائمة كان يتم وفقا للنص القديم بمجرد طبعه بعريضة تقدم الى مكتب
الشهر ، في حين أن القانون الحالي لا يسمح بذلك بل يؤدي الى وجوب
للمتصدر حكم باعتبار التسجيل كان لم يكن لم التقدم به الى مكتب
لشهر للتأشير به ، وذلك نظرا لأن حكم الفقرة الأولى لم يجر للشهر
التأشير باعتبار التسجيل كان لم يكن من تلقاء نفسه بغير حكم الا اذا
كان قد اعتبر كذلك وفقا لحكم المادة ١٤٤ من أفعال .

الفرع السادس

دعوى الاستحقاق الفرعية

مادة ٥٤

« يجوز للقير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه او بعضه ولو بعد انتهاء اليماد المقرر للاعتراض على قلعة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة امام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين او العائز او الكليل العيني ولول هاتين القيدتين (١) »

المذكرة الإيضاحية :

« عدل المشروع في المادة ٥٤ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها في التشريع القائم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بما هي تلك التي يقيمها غير من اصبحوا طرفا في الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه ، وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهي الذي ثار في هذا الشأن . وحتى يلزم اطراف خصومه التنفيذ الذين ابلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم اوجه البطلان ولو كان اساسها عيبا في الموضوع بطريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه » .

التطبيق :

٩٠٤ - دعوى الاستحقاق الفرعية :

نظرا لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يندرج في اختصاصه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار ، فهو يختص بالمنازعات التي تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وهو يختص ايضا بالمنازعات التي تبدى بغير طريق الاعتراض بالنسبة لغير من يوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة وبالنسبة

(١) هذه المادة تماثل المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات السابق .

لم لم يتم أخبارة بالإبداء ، كما يختص أيضا بطلب وقف البيع وطلب تأجيله ، وتخضع كافة هذه المنازعات للقواعد الصامة المقررة فى القانون أو القواعد الخاصة المقررة بنصوص خاصة فى هذا الشأن ، بيد أن هناك من المنازعات ما نص عليه القانون صراحة بنصوص خاصة وقرر له قواعد واحكام خاصة وهذه هى دعوى الاستحقاق الفرعية ، وسوف تعرض لدراسة القواعد الخاصة بهذه الدعوى فيما يلى :

٩٠٥ - تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها :

دعوى الاستحقاق الفرعية هى المنازعة الموضوعية التى يرغمها شخص من الغير مدميا ملكية العقار الذى بدىء فى التنفيذ عليه ، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه ، ويطلب فيها تقرير حقه فى العقار وإعلان إجراءات التنفيذ .

ويتضح من هذا التعريف أنه لكي تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

أولا : أن ترفع الدعوى بعد البدء فى التنفيذ على العقار وقبل تمامه ، ويبدأ التنفيذ على العقار بالتنبيه بنزع الملكية ويتم بصودر حكم إيقاع البيع ، ولذلك فإن الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رفعت بعد تنبيه نزع الملكية ولو قبل تسجيله ، وهى تعتبر دعوى فرعية أيا كانت المرحلة التى وصلتها إجراءات التنفيذ العقارى ، ولكن إذا رفعت الدعوى قبل التنبيه بنزع الملكية أو بعد حكم إيقاع البيع فإنها تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى الاستحقاق الأصلية ، فالدعوى لا تعتبر فرعية إلا لأنها ترفع أثناء إجراءات التنفيذ فهى تتفرع منه ، ودعوى الاستحقاق الأصلية تقبل ولو بعد حكم إيقاع البيع وذلك لأن هذا الحكم لا ينقل للمشتري أكثر مما للمحجوز عليه ، وإنما لا تخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية ، وإذا رفعت دعوى استحقاق من عقارات بدىء فى التنفيذ عليها وحكم بإيقاع بيع بعضها دون البعض

الأخرى فإنها تعتبر دعوى لاستحقاق أصلية بالنسبة للمقاررات التي يمتنع
وغيره بالنسبة للمقاررات التي لم تبع بعد .

ثانياً : أن يطلب المدعى ملكية المقار محل التنفيذ ، ولكن لا يشترط
أن يطلب المدعى ملكية المقار كله ، بل يستوى أن يطلب المدعى ملكية كل
المقار المحبوز أو ملكية جزء منه مفزوا أو شائعا فيه ، ولكن يجب أن
تكون الملكية منجزة ولذلك فمن يدعى ملكية مطلقة على شرط واقف ليس له
أن يرفع دعوى استحقاق حتى يتحقق هذا الشرط وتطبقا لهذا حكم
بأنه ليس للمشتري بموجب عقد بيع غير مسجل أن يرفع دعوى استحقاق
إذا شرع دائن البائع في التنفيذ على المقار المباع باعتباره مملوكا للبائع .

ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المدعى مستندا إلى ملكيته للمقار
فليس له أن يرفع دعوى استحقاق فرعية ، ولهذا ليس لمن يدعى حقا
على المقار غير حق الملكية ، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أن يرفع هذه
الدعوى ، إذ طريق التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق هو إبداء ملاحظة
على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لإبداء الملاحظات ، فإذا انقضى
هذا الميعاد فليس لصاحب هذا الحق أن يرفع دعوى استحقاق فرعية .
وذلك لأن البيع الجبري لا يطهر المقار منه ، ومن ثم لا مصلحة له في
الاعتراض عليه بدعوى استحقاق وإنما يكون له إذا نازعه المشتري في حقه
أن يرفع دعوى تقرير عادية في مواجهته ، ولكن يلاحظ أنه يجوز لصاحب
حق الانتفاع أن يرفع دعوى استحقاق إذا كان التنفيذ لا يرد على الملكية
وإنما ينصب فقط على حق الانتفاع ، فله في هذه الحالة رفع دعوى
استحقاق فرعية للمطالبة بالحق المنفصل عليه .

ثالثاً : أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ أو ينفي حتى تعتبر
دعوى الاستحقاق من الدعاوى الفرعية ، أي المتفرعة عن التنفيذ — أن
ترفع بطلب بطلان التنفيذ فضلا عن طلب الملكية (١) ، فلا طلب للمدعى

(١) أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ — بند ٣٩٢ ص ٨١٩ .

الحكم باللكيبة فحسب دون بطلان الاجراءات فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعية ولا يترتب عليها الآثار التي قررها القانون لهذه الدعوى ، ونتيجة لذلك فإنه إذا رفعت الدعوى أثناء اجراءات التنفيذ لم زالت هذه الاجراءات سواء بنزول الحلز عنها أو بأى سبب آخر فإنه لا يصبح هناك محل لبطلانها . وتحول الدعوى فى هذه الحالة الى دعوى استحقاق اصلية .

وإذا ما توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، وذلك بصرف النظر عن الاسم الذى أطلقه عليها المدعى أو العبارات التى استعملها فى صحيفة دعواه ، وإذا ما تخلف أى شرط منها فلا تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية كما أوضحنا آنفا .

٩٠٦ - الخصوم فى دعوى الاستحقاق الفرعية :

(١) المدعى فى هذه الدعوى : لا ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية إلا من الغير ، ويقصد بالغير هنا من ليس طرفا فى اجراءات التنفيذ ، ونتيجة لذلك لا يجوز لمن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ أن يرفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بملكية العقار : وإنما وسيلة أطراف التنفيذ للتمسك بحق لهم على العقار هو إبداء ذلك بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

ولكن قد يجمع الشخص بين صفتين بحيث يكون طرفا فى التنفيذ بصفة وغيرا بصفة ثانية : كما لو حجز على شخص صفته وليا على ابنه وهو يدعى ملكية العقار بصفته الشخصية ، أو حجز عليه بصفته وارثا وهو يدعى ملكية العقار له بصفته الشخصية ، وفى مثل هذه الحالة يفتنوز للشخص بناء على صفته الثانية أى بصفته غيرا أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

(ب) المدعى عليهم فى هذه الدعوى : وفقا لنص المادة ١٥٤ مرافعات فإنه يجب أن يختصم فى هذه الدعوى كل من اللذين مباشر الاجراءات

والمدين أو الحائز أو الكفيل المعنى وأول الدائنين القيديين ، والسبب في ضرورة اختصاص هؤلاء جميعا هو ان المدعى يطلب بالملكية مما يقتضى توجيه هذه الطلب الى المدين أو الحائز أو الكفيل المعنى حتى يحكم بما في مواجهتهم ، ويطلب المدعى فضلا عن هذا ببطان اجراءات التنفيذ مما يقتضى توجيه الطلب الى الدائن مباشر الاجراءات والدائنين القيديين ، غير ان المشرع اكتفى باختصاص اول الدائنين القيديين اى اصحاب الحقوق المقيدة على العقار ، باعتباره صاحب المصلحة الاولى والاخر بين هؤلاء الدائنين ولذلك فهو خير من يمثلهم في هذه الدعوى .

والا لم يتم اختصاص احد ممن اوجب القانون اختصاصهم ، فان دعوى الاستحقاق الفرعية تكون مقبولة وصحيحة ولكن لا يكون الحكم الصادر فيها حجة في مواجهة من لم يختصم . كما انه وفقا للاتجاه الراجح في الفقه لا يترتب على الدعوى في هذه الحالة وقف التنفيذ ، لان هذا الامر لا يترتب الا اذا استوفيت الاجراءات المطلوبة قانونا .

٩٠٧ - المحكمة المختصة بهذه الدعوى وميعادها واجراءاتها :

تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ ولذلك يختص بها قاضي التنفيذ عملا بالنص العام الوارد في المادة ٢٧٥ ، وتطبيقا لهذا النص العام فقد نص المشرع صراحة في المادة ٥٤ : مرافعات على ان الاختصاص بهذه الدعوى يثبت لقاضي التنفيذ ، ومحكمة التنفيذ المختصة هي المحكمة التي يقع بدائلتها العقار المحجوز او احد الفصولات المحجوزة في حالة تمددها .

ولا تنقيد هذه الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع بل يجوز رفعها في اية حالة تكون عليها الاجراءات حتى ايقاع البيع . ولكن كما ذكرنا يشترط لامتناع الدعوى المرفوعة بطلب الملكية وبطان التنفيذ دعوى استحقاق فرعية ان تكون مرفوعة اثناء اجراءات التنفيذ : اى ان ترفع بعد البدء في التنفيذ وهو يبدأ باعلان تنبيه نزع الملكية وقبل ان ينتهى التنفيذ وهو ينتهى بصدور حكم ايقاع البيع .

وذلك إذا رفعت الدعوى بطلب الملكية أمام المحكمة المختصة قبل أن تبدأ إجراءات التنفيذ ، ثم طلب التنازل رفعها بطلان إجراءات التنفيذ التي بدأت ، فإنه في هذه الحالة تصبح الدعوى دعوى استحقاق فرعية وتصبح من اختصاص قاضي التنفيذ ويتمين على المحكمة التي رفعت أمامها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التنفيذ ، غير أن هذه الدعوى لا يترتب عليها وقف البيع إلا إذا كانت قد استوفيت الإجراءات والأوضاع المطلوبة في القانون .

كما أنه إذا رفعت الدعوى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ فإنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، كذلك فإنه إذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات بالنزاع عنها أو بالحكم بطلانها ، فإنها تصبح دعوى مادية للمطالبة بالملكية كما سبق أن ذكرنا آنفا .

أما بالنسبة لإجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية ، فلها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، وإذا تعدد المدعون فإن لهم ضم طلباتهم في صحيفة واحدة ملحقة بمخاطات إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة ، وتعلن صحيفة الدعوى وفقا للقواعد العامة ، فتعلن إلى المدين في موطنه الأصلي ، ويعطى الدائن مباشر الإجراءات في موطنه الأصلي أو في موطنه الذي اختاره في تنبيه نزع الملكية .

ولكن ضمانا لبعيدة هذه الدعوى ولخطورة الأضرار التي تترتب عليها فإن المشرع استلزم إجراءات معينة يجب على المدعي اتخاذها عند رفع هذه الدعوى ، فضلا عن للبيانات العامة التي يتطلبها القانون في صحف الدعاوى وفقا للمادة ٦٣ مرافعات ، يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحياة التي تستند إليها الدعوى ، كما أنه يجب على الطالب أن يودع خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذي يقرره نظم الكتاب لوفاء بمقابل أصاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات

عند الاقتضاء « مادة ٥٥ » ، ويقصد بهذه المصاريف ما يلزم لاعادة الاعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ثم ترفض دعوى الاستحقاق ، والفرض من الايداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ كما ان الزام المني بدفعها مقدما يضمن جدية هذه الدعوى ويؤدي عدم اتباع البيئات العامة في صحيفة هذه الدعوى الى البطلان وفقا للقواعد العامة ، أما عدم بيان الأدلة او المستندات او عدم الايداع على نحو ما ذكرنا فانه لا يؤدي الى البطلان وإنما الى عدم ترتيب الدعوى اثرها في وقف البيع .

٩٠٨ - اثر رفع دعوى الاستحقاق الجزئية :

إذا توافرت الشروط السابقة الذكر ومتوفيت الاجراءات المطلوبة فانه يترتب على رفع هذه الدعوى وقف اجراءات البيع ، غير ان هذا الوقف لا يحدث بقوة القانون كما هو الشأن في دعوى استرداد المنقولات المسجورة ، وإنما لا بد من صدور حكم به من قاضي التنفيذ ، فوقف البيع هنا ليس اثرا يترتب بقوة القانون على مجرد رفع هذه الدعوى ، وإنما هو لا يتم الا بصدور حكم به .

ويشترط لكي تقضى محكمة التنفيذ بالوقف نتيجة لرفع هذه الدعوى ما يلي :

- (أ) أن تكون الدعوى قد رفعت بالطريق الصحيح .
- (ب) أن يكون المني قد أودع المبلغ الذي يجب عليه ايداعه خزانة المحكمة .
- (ج) أن يكون المني قد اختصم الأشخاص الذين يجب اختصاصهم في الدعوى .
- (د) أن تشمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات او على بيان دقيق لأدلة الملكية او وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى .
- (هـ) أن يطلب المني وقف اجراءات البيع ، وهذا شرط بدئى لأن القاضي لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ما دام لا يتطابق بالنظام العام .

ويجب على القاضى أن يحكم بالوقف فى أول جلسة لهذه الدعوى ،
فإذا حلت جلسة البيع قبل أن يحكم القاضى بالوقف ، فعلى القاضى أن
أمر بالوقف إذا كان المدعى قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلسة المحددة
للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

ويكون الحكم بالوقف وجوبيا سواء فى أول جلسة لنظر دعوى
الاستحقاق الفرعية أو فى جلسة البيع ، فإذا توافرت شروط الوقف
يجب على القاضى أن يحكم به ، إذ ليس إزاء طلب الوقف أية سلطة
تقديرية ، بل هو يبحث فقط فى توافر شروط الوقف أو عدم توافرها ،
فالإثبات لديه وجود هذه الشروط قضى به ، وإذا ثبت لديه عدم توافر
هذه الشروط فإنه يرفض أجابة طلب الوقف .

ويبقى وقف الاجراءات الى حين الفصل فى دعوى الاستحقاق
الفرعية ، ولكن ليس معنى الوقف زوال الحجز ، بل على العكس من هذا
فإن الحجز يظل قائما .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى
الاستحقاق أو برفض طلب الوقف أى بالمضى فى البيع ، بأى طريق من
طرق الطعن « مادة ٥٦ » مرافعات » ، ولكن يلاحظ أنه فى حالة صدور الحكم
برفض طلب الوقف ، فإن هذا الحكم وإن كان لا يجوز الطعن فيه على
استقلال ، فإنه يمكن المناوئة بالطعن فى حكم إيقاع البيع الصادر بناء
عليه ، ويكون الطعن بالاستئناف فى ميعاد خمسة أيام من صدور حكم
إيقاع البيع « مادة ٥١ » مرافعات » .

وجدير بالذكر أنه متى وقفت اجراءات البيع بحكم فمن الواجب
السير فيها من جديد صدور حكم لذلك ، ومن ثم إذا حكم بعدم قبول
دعوى الاستحقاق الفرعية ، أو بإعلان صحيفتها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ،
أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو برفضها ، أو إذا اعتبرت

الخصومة فيها كان لم تكن بقوة القانون عملاً بالمادة ٨٢ ، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية (١) .

ولا يكفى مجرد الالتجاء الى قاضى التنفيذ عملاً بالمادة ٢٦ لتحديد جلسة البيع ، وانما يجب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع فى مواجهة اصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفع او اوجه الدفع ما يمنع من استمرار التنفيذ ، كما اذا كانت الاحكام المتقدمة مثلاً ما زالت غير نافذة . . الخ . وبمباراة اخرى ، حجة الحكم الوقتى بوقف السير فى اجراءات البيع ، لا تنقضى الا بحكم وقتى يقضى بالاستمرار فى اجراءات البيع ، فليس من معانى الحجة الوقتية للحكم الوقتى ان تنقضى عنه بدون صدور حكم يقرر ذلك ؛ ولهذا يحسن عملاً عند التسك بانقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية ان يحصل التسك ايضا باستئناف اجراءات البيع تبعاً لذلك ، اللهم الا اذا كان طلب الوقف متفرعاً عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة فى المادة ٤٥٥ ؛ وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم فى موضوعها (٢) .

ويلاحظ انه اذا كانت دعوى الاستحقاق مرفوعة عن جزء من العقار فحسب ، فان صدور الحكم من قاضى التنفيذ بوقف اجراءات البيع لا يكون له اثر الا بالنسبة للجزء المرفوع عنه الدعوى دون باقى الاجزاء ؛ ومع ذلك يجوز للقاضى ان يأمر بناتج على طالب ذى الشأن بايقاف البيع بالنسبة الى كل الاعيان اذا دعت الى ذلك اسباب قوية .
* مادة ٤٥٧ ؛ كما اذا كان فى بيع العقارات على صفقات ضرر بدوى الشأن لما يترتب عليه من خفض قيمتها وكان من المحتمل رفض دعوى

(١) احمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٧ - ص ٨٢٧ و ٨٢٨ ، والتعليق - ص ١٥١٠ وقارن فتحى والى - التنفيذ - هامش بند ٣٧٨ .

(٢) احمد أبو الوفا - الاشارة السابقة .

الاستحقاق ، وإذا حكم قاضي يوقف البيع بالنسبة لجزء من العقار دون
ياقى الأجراء فإنه يقوم بتعديل الثمن الأساسى إذا كان تقدير الثمن تم
يعتبار ان البيع سيكون صفقة واحدة . وكذلك يقوم القاضي بتقدير
الثمن الأساسى للأجراء التى وقفت اجراءات البيع بالنسبة اليها ، وذلك
بمعد استئناف اجراءات البيع بمعد رفض دعوى الاستحقاق .

٩٠٩ - الالبات والحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية :

يقع عبه الالبات فى دعوى الاستحقاق الفرعية على عائق المدعى :
وتطبقا لذلك تنص المادة ٤٥٥ على وجوب أن تشمل صحيفة الدعوى
على بيان للمستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لادلة الملكية او وقائع
الحياة التى تستند اليها الدعوى ، وتطبق قاعدة الأوضاع الظاهرة فى
هذا المجال بمعنى انه اذا كان العقار فى حيازة المدين فعلى المدعى يقع
عبه الالبات لانه يدعى خلاف الظاهر ، أما اذا كان المدعى هو نفسه
العائل فان الظاهر يكون فى جانبه وعلى المدين او غيره من المدعى عليهم
نفى هذا الظاهر بآليات ملكية المدين للعقار ، ويجب على من يقع عليه عبه
الالبات أن يتبع القواعد العامة فى الالبات .

وفصل قاضى التنفيذ فى دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها مثارة
موضوعية ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على
أصل الحق .

والا حكم قاضى التنفيذ بقبول الدعوى فإنه يقضى باستحقاق العقار
للمدعى وبطلان اجراءات التنفيذ تبعاً لذلك ، ويترتب على هذا الحكم
انقضاء ما تم من اجراءات التنفيذ وعدم امكان البدء فيها من جديد على
نفس العقار من الدائنين المختصين فى الدعوى .

وإذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء من العقار فقط ، فان الاجراءات
تلقى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر بالنسبة للجزء الباقي ٢ ويحدد
القاضي الثمن الأساسى بالنسبة لهذا الجزء الباقي بنفس المعيار الذى
يحدد به الثمن للعقار أى بمراعاة المادة ٣٧ الخاصة بتقدير قيمة

المقرر في خصوص تحديد المحكمة المختصة ، ويعدل قاعة شروط البيع
ان لزم الأمر ، ويعلن عن البيع من جديد .

ويكون الحكم في هذه الدعوى قبلًا للتنفيذ إذا كان نهائيًا أو كان
مشمولًا بتنفيذ المجلد طبقًا لنص المادة ٢٩٠ ، ومثال ذلك أن يصدر
الحكم برفض دعوى الاستحقاق فيجوز أن يكون هذا الحكم مشمولًا
 بتنفيذ المجلد لأنه يمد حكمًا صادرًا لصالح التنفيذ ، ويجوز أن يكون
التنفيذ المجلد بكفالة أو بدونها .

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق القرينة حجة على
أطرافها ، ومن ثم لا يجوز لهم تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى .

ويلاحظ أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق القرينة يكون قابلاً
للطعن فيه بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة ، بعكس الحال بالنسبة
للأحكام الصادرة بوقف البيع أو بالمضي فيه قبل الفصل في موضوع
دعوى الاستحقاق فقد نص المشرع على أنها لا تكون قابلة للطعن فيها بأي
طريق كما ذكرنا آنفاً .

٩١٠ - مقابلة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق :

**ثمة أوجه التفرقة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق
تتمثل فيما يلي :**

أولاً : توقف دعوى الاسترداد الأولى إجراءات البيع بقوة القانون ،
بينما لا تقف هذه الإجراءات في التنفيذ على العقار إلا بحكم وقته عملاً
بالمادة ٤٥٤ وما يليها .

ثانياً : إن المشرع فرق بين دعوى الاسترداد الأولى وبين أية دعوى
ترفع بعدها ، وقرر أن الأولى هي وحدها التي توقف البيع بقوة القانون
(م ٣٩٣) بينما لم يضع المشرع هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق
القرينة .

ثالثاً : ما دامت دعوى الاسترداد الأولى توقف البيع بقوة القانون ،
لقد نص المشرع صراحة على جواز السير في التنفيذ بغير حكم إذا انقضت

الخصومة في هذه الدعوى بغير حكم في موضوعها عملاً بالمادة ٣٩٥ ، بينما لا ينص المشرع على جواز استكمال اجراءات بيع العقار بغير حكم اذا انتقضت الخصومة في دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم في موضوعها ، على ما قدمناه .

وأما : يبيز للمشرع مراحة الحكم بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من اقامة دعوى الاسترداد الأولى (م ٣٩٣) ، وعلى الرغم من احتواء الشروط المقررة في المادة ٣٩٤ . كما يجيز مراحة الحكم بوقف البيع ولو في صدد دعوى استرداد ثانية (م ٣٩٦) بينما لا ينص المشرع صراحة على منح قاضي التنفيذ هذه السلطة التقديرية في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية . وان كان الراى الصحيح في تقديرنا يمنحه هذه السلطة .

خامساً : يوجب المشرع في دعوى الاسترداد اختصاص جميع الحاجزين والمتدخلين في العجز (م ٣٩٤) بينما لا يوجب في دعوى الاستحقاق الفرعية الا اختصاص الدائن الحاجز المباشر للاجراءات وأول الدائنين المتقيدين (م ٤٥١) .

سادساً : يوجب المشرع في دعوى الاسترداد (م ٣٩٤) ان تشمل صحيفتها على بيان واف لادلة الملكية وان يودع رافعها عند تقديمها قلم الكتاب ما لديه من المستندات . بينما توجب المادة ٥٥ في دعوى الاستحقاق الفرعية ان تشمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لادلة الملكية ... الخ .

سابعاً : تجيز المادة ٣٩٧ الحكم على المسترد بغرامة اذا رفضت دعواه ، بينما لا ينص المشرع على نص مشابه بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

ويلاحظ البمض (١) ان من هذه المقارنة يتضح ان نصوص دعوى الاستحقاق الفرعية بعوزها تعديل تشريعى وعناية من جانب المشرع حتى تأخذ في الاذهل صورة واضحة .

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٨ ص ٨٢٨

٩١١ - صيغة دعوى استحقاق فرعية وفقا للمواد {٥٤} - {٥٨}

مرافعات :

انه في يوم
 بناء على طلب « ب » ومهنته
 وجنسيته ومقيم
 وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحامي
 بشارع بجهة
 لفا محضر محكمة
 الجزئية قد انتقلت في التاريخ الموضح اعلاه الى محل اقامة كل من :
 ١ - (أ) ومهنته وجنسيته ومقيم متخاطبا مع
 ٢ - (ب) ومهنته وجنسيته ومقيم متخاطبا مع
 ٢ - (ج) ومهنته وجنسيته ومقيم متخاطبا مع

واعلنتهم بالآتي :

حيث ان المعلن له الأول اخذ اجراءات نزع ملكية على العقار
 الآتي بيانه باعتباره مملوكا لمدينة المعلن له الثاني وحدد ليومه جلسة
 أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة في
 القضية رقم سنة

بيان العقار

(يذكر العقار مع بيان موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطع واسماء

الأحوال وأرقامها وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه وفقا لقانون
الشهر العقاري (١) .

وحيث أن هذا العقار مملوك للطالب بموجب
(تاليف المستندات المؤيدة للملكية أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وثائق
الحيازة التي تستند إليها الدعوى ، ولا ينازعه أحد في ملكيته هذه .

وحيث أن الطالب يحق له رفع هذه الدعوى ضد المعلن له الأول
بصفته مباشرة لأجراءات نزع الملكية والمعلن له الثاني بصفته مدينا
والمعلن له الثالث بصفته كفيلًا مدينا والمعلن إليه الرابع بصفته أول
الذاتين المتعديين على العقار الجارى نزع ملكيته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم
الحضور أمام محكمة الكائنة بـ
بجلسة المرافعة التي ستعقد علنا يوم الساعة الثامنة
صباحا ليسمعوا الحكم بأشاف البيع المحدد له جلسة
في القضية رقم سنة
محكمة تم إحالة الدعوى إلى المرافعة ليسمعوا
الحكم بتثبيت ملكية الطالب العقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه
العرفضة والفاء جميع إجراءات نزع الملكية مع محو جميع القيود
والتسجيلات المشهورة على العقار سالف الذكر وأوامر المعلن له الأول
بأن يدفع للطالب في مواجهة المعلن لهم الثاني والثالث والرابع جميع
المكروفات ومقابل انقاب المحاماة وذلك كله مشمول بالتنفيذ المعجل وبدون
كفالة .

ولاجل

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٣٨٥

و ص ٣٨٦ .

احكام التقضى :

٩١٢ - ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى اساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار ان يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له ان يحتج على نازع الملكية بمقد شرائه الذى لم يسجل بمقوله انه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المحتر خلفا له (تقضى ١٠/٥/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٩١٣ - رفع دعوى الاستحقاق من الغير اثناء اجراءات التنفيذ وطلب استحقاق العقار المحجوز او جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بدائه وقف اجراءات البيع (تقضى ٢٥/١٠/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٥٥٨) .

٩١٤ - يجوز لدعى استحقاق العين المنفذ عليها ان يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (تقضى ٢٨/١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٢١٨) .

٩١٥ - دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المخصص فى اجراءات التنفيذ بهذه نصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته فى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (تقضى ٢٠/٦/١٩٧٩ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩١٦ - انه وان اختلف الراى على اجزاء الذى يترتب على عدم اختصاص احد الاشخاص الذين اوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصاصهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية . الا ان محال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء . اما اذا كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة الدرجة الاولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشروط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصاصهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصاص هؤلاء

يكون لازماً في الاستئناف الذي يرفع عن الحكم الصادر في موضوع هذه الدعوى ويترتب على افعال اختتام احدهم في المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض في خصوص الدعاوى التي يوجب القانون اختتام أشخاص معينين فيها .

ومتى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لا يتأى بعد ذلك تغيير طبيعتها في المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الأصلية التي لا توقف البيع (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٩١٧ - اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الاحكام الخاصة بالنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل في شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية .

١ نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٢ .

٩١٨ - الدعوى التي ترفع اثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج في عموم حكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات باعتبار انها نزاع متعلق بالتنفيذ .

٢ نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٨١٩ متى كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية فرعية بعد رسو المراءد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر اثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب في دعوى الاستحقاق الأصلية ما اوجه في دعوى الاستحقاق الفرعية من اختتام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لاحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .

٣ نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

« يحكم القاضى فى اول جلسة يوقف اجراءات البيع اذا اودع الطالب خزينة المحكمة بالإضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره فلم الكتاب لوفاء بمقابل اصاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الانقضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لادلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

والذا حل اليوم المعين للبيع قبل ان يقضى القاضى بالانقاف طرافع الدعوى ان يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل » (١) .

تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير ان اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كالتى لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط ان يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والايبصال لادان على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت « اللجنة تهيروا لهذا الحذف ان هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع امام محكمة التنفيذ وليس امام قاضى البيوع اما وفقا لاحكام القانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع امامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة اذن لالزام المدعى بان يودع امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ما سبق له ايداعه امامه - وفقا للفقرة الاولى من المادة - عند رفع دعوى الاستحقاق .

التعليق :

٩٢٠ - يضمن ملاحظة ان طبقا لنص المادة ٤٥٥ سالف الذكر ،

(١) الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون السابق اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون السابق .

لا يحكم القاضي بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق وان كان يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهي استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبدأة فيها واختصاص من اوجب القانون اختصاصهم ، فان توافرت هذه الشروط وجب عليه الاستجابة لطلب الوقف دون ان تكون له سلطة تقدير ملائمة (١) ، غير انه اذا كان المدعى عند رفع الدعوى لم يختصم بعض من اوجب القانون اختصاصهم الا انه اذا تدارك ذلك قبل الجلسة او تدخل من اففل اختصاصه وحضر أول جلسة فانه يكون قد تحقق مراد الشارع (٢) .

كما يلاحظ ان الحكم في طلب الوقف حكم وقتي لا يقيد القاضي عند نظر موضوع الدعوى (٣) ، ولا يؤثر في بقاء العقار مجبوزاً ولا ينشؤه أى حق على العقار لطالب الاستحقاق ومن ثم يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصاص الأخير في الدعوى التي ترفع بذلك (٤) ، ويبقى اثر حكم الوقف حتى يقضى في دعوى الاستحقاق فان رفضت لم تكن (المر في اجراءات التنفيذ) (٥) .

ومع ذلك يرى البعض (٦) وجوب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع في مواجهة اصحاب الشئان احتراماً لحجية حكم الوقف التي لا تنقضي الا بحكم ، وقد مضت الإشارة الى كل ذلك عند توضيحنا لآثر دعوى الاستحقاق الفرعية فيما مضى بمناسبة التطبيق على المادة ٤٥٥ من المصنفات .

(١) رمزي سيف - بند ٥١٢ ، فتحى والى - بند ٣٧٨ ، كمال

عبد العزيز - ص ٧٢٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٤ .

(٣) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٦ .

(٤) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٧٨ .

(٥) محمد حامد فهمى - بند ٤٨٤ ، فتحى والى - بند ٣٧٨ ،

كمال عبد العزيز - ص ٧٢١ .

(٦) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٧ .

« لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفقاً للمادة السابقة بإيقاف البيع أو المضى فيه » (١) .

التعليق :

٩٢١ - يلاحظ أن المقصود بمباراة المضى فيه ونقض طلب وقف البيع ، ولذلك فإن الحكم بإيقاف البيع أو برفض طلب الإيقاف لا يقبل الطعن (٢) ، ومع ذلك يرى البعض (٣) أنه إذا أخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٥٥ كان الحكم قابلاً للاستئناف وحجته فى ذلك أن المادة ٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفقاً للمواد السابقة بإيقاف البيع أو المضى فيه » .

« إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق الأجزاء من العقارات المحبوسة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها » .

ومع ذلك يجوز للقاضى أن يأمى بناء على طلب ذوى الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية » (٤) .

التعليق :

٩٢٢ - جدير بالذكر أن حكم القاضى فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للتوفيق العامة من حيث الاستئناف ولا يخضع لحكم

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات السابق .
(٢) فتحى ونلى - بند ٥١ ، رمزى سيف - بند ٥٠٣ ، كمال عبد العزيز - ص ٧٢١ .

(٣) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ٣٩٤ وهامشه .
(٤) هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من قانون المرافعات السابق .

المادة ٥٦ التي يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر في طلب الوقف وفقا
للمواد السابقة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف أو المص في البيع
ملا بالمادة ٥٧ لأنها لاحقة ولم يأت ترتيب المواد عقوبا وانما وضعت
على هذا النحو من قصد لترتيب الأحكام المتقدمة (١) .

مادة ٥٨

« يعمل القاضى الثمن الأساسى اذا كان المتلقى ييمه جزءا من صفقة
واحدة ، وكذلك يكون الشأن عند استئناف اجراءات البيع بعد الفصل
في دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من
المادة ٣٧ » (٢) .

-
- (١) احمد ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - ص ٨٣٣ .
(٢) هذه المادة تقابل المادة ٧١ من قانون المرافعات السابق ،
ويلاحظ أن عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ »
الواردة في نهاية المادة ٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل في
القانون السابق ووفقا لهذا التعديل يكون قاضى التنفيذ ملزما جديد
تعديله الثمن الأساسى أن يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من
المادة ٣٧ .

الفصل الرابع

بعض البيوع الخاصة

مادة ٤٥٩

« بيع عقار الخفس وعقار عديم الاهلية المملون ببيعه وعقار الغالب بطريق المزايعة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل المائنين او الطالب عن عديم الاهلية او الغالب » (١).

مادة ٤٦٠

« تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة على البيانات الآتية :

- ١ - الآن الصادر بالبيع .
- ٢ - تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١ .
- ٣ - شروط البيع والتمن الاساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧ .
- ٤ - تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن لاساسى لكل صفقة .
- ٥ - بيان مستندات الملكية » (٢) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧١٢ من قانون المرافعات السابق .
(٢) هذه المادة تقابل المادة ٧١٣ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين النصين سوى فى الفقرة الثالثة منهما ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الاساسى فى البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مأمور التنفيذ او الجهة التى اذنت ببيع العقار كما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون السابق .

مادة ٤٦١

« ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

- ١ - شهادة ببيان القرية العقارية أو عوائد المبنى المقررة على المظار.
- ٢ - سندات الملكية والأذن الصادر بالبيع .
- ٣ - شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة » (١) .

مادة ٤٦٢

« يخبر لهم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من المائتين المرتنتين رهنا حيازيا أو رسميا واصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالأوضاع والموايد المنصوص عنها في المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء ابناء ما لديهم من اوجه البطلان واللاحقات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق في هذا الشأن احكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ » (٢) .

مادة ٤٦٣

« تطبق على البيوع المشار اليها في المادة ٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع المظار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث » (٣) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من قانون المرافعات

السابق .

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من قانون المرافعات السابق

ولم يورد 'المشرع في المادة ٤٦٣ من القانون الجديد ما يتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف على البيوع المنصوص عليها في المادة ٥٩ منه وهو المبدأ المقرر في المادة ٧١٧ من القانون السابق ، وذلك بعد ان عدل المشرع في القانون الجديد للأحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف .

مادة ٤٦٤

« اذا امرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لصدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيّمه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التسجيل من الشركاء » (١) .

التعليق :

٩٢٢ - جدير بالذكر ان الاختصاص ببيع العقار المملوك على الشيوع نعتقد دائما لقاضي محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمة الدموى وذلك عملا بالمادة ٤٣ مرافعات ، ولا يختص قاضي التنفيذ ببيع العقار المملوك على الشيوع ، لان قاضي التنفيذ لا يختص الا بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ الجبرى .

مادة ٤٦٥

« تشمل قائمة شروط البيع المشار اليها في المادة السابقة فضلا عن البيانات المذكورة في المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلا عن الأوراق المذكورة في المادة ٤٦١ ، صورة من الحكم الصادر باجراء البيع » (٢) .

مادة ٤٦٦

« يغبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها في المادة السابقة العائنين المذكورين في المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من اوجه البطلان والاحتجالات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة » (٣) .

(١) هذه المادة تقابل المادة ٧١٨ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من قانون المرافعات السابق .

(٣) هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من قانون المرافعات

السابق .

مادة ٤٦٧

« يجوز أن يملك عقارا موقرا عليه حق امتياز أو اختصاص لو رهن
رسمي أو حيازي لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام
القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة
المختصة » (١) .

مادة ٤٦٨

« تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته وعلى بيعه اختيارا
الأحكام المقررة لبيع عقار المظلس وعدم الأهمية والغالب فيما هذا الخبر
لنتيجة العامة بإيداع قائمة شروط البيع » (٢) .

(١) هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من قانون المرافعات السابق .

(٢) هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من قانون المرافعات السابق .

الباب توزيع حصيلة التنفيذ

مادة ٤٦٩

« متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الأمانة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بخصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر » (١) .

المذكرة الإيضاحية :

« عنى المشرع بتبسيط إجراءات التقسيم بالمحاسبة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك أن الملاحظ أن قانون المرافعات القائم ينظم هذه الإجراءات في المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ في فصلين متتابعين خصص أولهما للتقسيم بالمحاسبة والثاني للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى المشرع ادماج إجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقها جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين .

ولم يقتصر المشرع على مجرد الادماج ولكنه صدر من فكرة مفيدة للوضع في القانون القائم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز (أو مضى سبعة أيام) على التقرير بما في الأمانة

(١) قارن المادة ٧٢٤ من قانون المرافعات السابق ، ويتعين ملاحظة أن قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الحالى تنأى تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاسبة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون السابق .

في حيز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون في التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ، ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٧٠ من المروع) .

التطبيق :

٩٢٤ - أهمية أعمال اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بمعرفة قاضي التنفيذ عند تعدد الحاجزين وعدم كفاية الحصيلة للوفاء بحقوقهم :

لا شك في أن المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبرى هي استيفاء الدائن لحقه وهذا الاستيفاء هو الغاية من اجراءات التنفيذ الجبرى . ولا يثير الاستيفاء مشاكل اجرائية الا حيث يتعدد الدائنون ذوى الحق في الاستيفاء ، ولا تكفى حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل حقوقهم ، وعندئذ ينظم المشرع عادة قواعد لتوزيع هذه الحصيلة على هؤلاء الدائنين تسمى قواعد التوزيع (١) .

فتوزيع حصيلة التنفيذ الذى نوضحه الآن هو التوزيع بمعرفة قاضى التنفيذ الذى نظم المشرع اجراءاته في المواد من ٤٦٩ الى ٤٨٦ . ويقتضى تدخل القضاء في اجراءات التوزيع لتدليل الصعوبات التى يثيرها بين الدائنين الحاجزين ، فحيث لا تقوم صعوبة في التوزيع لا يلجأ ذوو الشأن الى توزيع حصيلة التنفيذ طبقا للاجراءات التى ضمنها المشرع نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك نتيجتين (٢) :

(١) النتيجة الاولى : انه اذا كان الدائن الحاجز واحدا فانه يستوفى حقه مباشرة ممن تكون حصيلة تنتف له تحت يده ، سواء اكان المحجوز لديه او المحضر او كاتب المحكمة ، وعلى من تكون حصيلة التنفيذ تحت

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٠١ ص ٥٥٨ .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٦٤ - ٥٦٦ ص ٥٦٧ و ص ٥٦٨ .

يده قبل الوفاء للحاجز أن يستوفى من استيفاء الحاجز لشروط الوفاء له .

والوفاء للحاجز اذا كان واحدا واجب سواء اكانت حصيلة التنفيذ كافية لوفاء دينه او غير كافية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى ليستوفى الباقي له من دينه .

(ب) النتيجة الثانية : انه اذا تعدد الحاجزون وكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن يعتبر طرفا في الاجراءات وجب على من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده . فاذا لم يكن بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي فلا يجوز الوفاء الا بموافقة المدين (مادة ٢٧٠) ، وفي هذه الحالة يكون الوفاء وفاء اختياريا تم برضاء المدين .

ومن البديهي أن ما يتبقى من حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بجميع حقوق الحاجزين يكون من حق المدين فله أن يقبضه ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده .

في هاتين الحالتين لا يلجأ الى اجراءات التوزيع بمعرفة القاضى التى نص عليها فى القانون ، لانه لا صعوبة فيهما تقتضى تدخل القاضى لتدليلها .

كما ان الوفاء للدائنين مباشرة على النحو المتقدم يكون فى حالة ما اذا كان جميع الدائنين دائنين عاديين . أو كان بينهم دائنون محتازون ، مادام المبلغ المتحصل من التنفيذ كافيا للوفاء بحقوقهم . لانه فى هذه الحالة لا تبدو أهمية لأولوية دائن على آخر .

وانما تبدو الحاجة الى الالتجاء الى اجراءات التوزيع بمعرفة القاضى فى الحالة التى يتعدد فيها الحاجزون ومن فى حكمهم وتكون حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم ، ويوجب القانون فى هذه الحالة

على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده أن يودعها خزانة المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه أو التي يقع في دائرتها مكان البيع سواء أكان المبيع مقارا أم كان منقولاً وسواء أكان المحجوز على المنقول لدى المدين أم كان لدى الغير ، وعلى الودع أن يسلم قلم الكتاب بياناً بالمحجوز الموقعة تحت يده (مادة ٤٧١ من اشعارات) .

٩٢٥ - خصائص تنظيم توزيع حصيلة التنفيذ في القانون الحالي :

توزيع حصيلة التنفيذ من الموضوعات التي عنى المشرع في القانون الحالي بتنظيمها تنظيمًا يختلف عن القانون الملقى ، استهدف منه تبسيط إجراءات هذه المرحلة الهامة من مراحل التنفيذ ويتميز هذا التنظيم بما يأتي (١) :

(١) حدد القانون الحالي الدائنين الذين يدخلون في التوزيع تحديداً صدر فيه عن فكرة مقابلة للوضع في القانون الملقى وذلك بنصه في المادة ٤٦٩ التي استهل بها الباب الخاص بتوزيع حصيلة التنفيذ ، على أنه متى تم المحجوز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الدفعة في حجر ما للمدين لدى الغير . اختص الدائنون المحجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر . يتضح من هذا النص أن لحظة تملك المحجوز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز مقاراً كان أو منقولاً أو مضي خمسة عشر يوماً على التقرير بما في الدفعة في حجر ما للمدين لدى الغير هي الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون في التوزيع وغيرهم ، فتمت لحظة اختص الدائنون المحجزون بحصيلة التنفيذ ولا يشاركهم أي حازر لاحق (٢) .

(ب) لاحظ واضح القانون الحالي أن إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ في القانون الملقى قد عالجها المشرع في فصلين متتابعين خصص

(١) ومضى سيف - بند ٥٦٨ - ٥٧٠ - ص ٥٧٠ وص ٥٧١ .

(٢) المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي .

الأول للتقسيم بالمعاصرة بين الدائنين كل بنسبة دينه حيث لا أولوية لأحدهم على الآخر ، وأفرد الثاني للتوزيع بحسب درجات الدائنين ، مترسما في ذلك خطى التشريع الفرنسى . ويصيب هذا المسلك عيبان أساسيان : الأول ما أثاره من خلاف حول أى الطريقين يتبع فى بعض النصوص (١) ، والثانى تكرار كثير من الأحكام والإجراءات فى كل من الفصلين لتشابه أحكام كل منهما ، ولأن الفرض منهما واحد وهو اقتضاء الدائنين ، أما كانوا عاديين أو ممتازين ، ديونهم من أموال المدين .

ونزولا على مقتضى الاعتبارات المتقدمة أدمج القانون الحالى إجراءات القسمة والتوزيع التى نظمها القانون الملقى فى فصلين مختلفين ، أدمجها فى إجراءات واحدة تتبع أيا كان الدائنون الذين توزع عليهم حصيلة التنفيذ بينهم ، وأطلق على هذه الإجراءات الموحدة تعبير « توزيع حصيلة التنفيذ » الذى عنوان به المشرع الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون المرافعات الحالى .

(ج) تمشيا مع فكرة تبسيط إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ رأى المشرع فى قانون المرافعات الجديد أن تسر إجراءات التوزيع كتكملة طبيعية وضرورية لإجراءات التنفيذ السابقة عليها ، دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن ودون حاجة لإصدار أمر من القاضى بافتتاح إجراءات التوزيع كما فعل القانون الملقى ، فمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ فى نظر القانون الجديد لا تعدو أن تكون مرحلة من مراحل التنفيذ الجبرى كسائر المراحل ، ولذلك أوجب القانون الحالى على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليشرع فى إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ (٢) .

ويلاحظ أن القانون الحالى استمد تنظيمه لمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ من التشريع الإبطالى مع بعض التعديلات .

(١) انظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ٥٧٠ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات الملقى الجزء الثالث - ص ١٧٠٤ وما بعدها .

(٢) رمزى سيف - بند ٥٧٠ ص ٥٧١ وهامشها .

٩٢٦ - أصحاب الحق في الاشتراك في توزيع حصيلة والوقت الذي

يختص فيه الحاجزين :

يلاحظ أن اتجاه كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى المبنى ، كان لكل دائن أن يتقدم بطلب الى قاضى التوزيع للاشتراك في الاستيفاء من حصيلة التنفيذ . وكان للدائن هذا الحق ولو لم يكن طرفا في خصومة التنفيذ أو كان غير مزود بسند تنفيذي (١) .

غير أن القانون المصرى لحالى متأثرا بالقانون الايطالى . وصادرا من فكرة أن توزيع حصيلة التنفيذ هي متممة لاجراءات التنفيذ التى سبقتها . لم يخلو الحق في الاشتراك في التوزيع الا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ دون غيرهم من دائنى المدين . وطلة هذا أن التنفيذ الجبرى هنا هو تنفيذ فردى يقوم به الدائن لحسابه وليس لحساب مجموع الدائنين ، ولا يعتبر طرفا في خصومة التنفيذ له صفة بالنسبة للاستيفاء من حصيلة الا نوعان من الدائنين : الدائنون الذين وقعوا حجوزا على المال محل التنفيذ أو على ثمنه ، والدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون اطرافا في خصومة التنفيذ . وهؤلاء هم الدائنون أصحاب الحقوق القيدة على العقار والدائنين اخطروا بايداع قائمة شروط البيع (٢) .

وإذا كانت القاعدة المسماة أن لكل دائن أن يحجز على المال رغم سبق حجزه . أو أن يحجز على ثمنه . ولا تؤدي الأولوية في الحجز الى إعطاء اية أولوية في الاستيفاء ، فقد خرج القانون الحالى على هذه القاعدة ، فحدد لحظة معينة تعتبر « الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون في التوزيع وغيرهم » (٣) : وهو ما يعنى أن من يحجز على المال

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٠٥ - ص ٥٦٠ .

(٢) جارسونية - ج ٤ - بند ١٥٨ ص ٣٣٥ ، سوليس - محاضرات

في التنفيذ - بند ٦١ ، فتحى والى - الاشارة السابقة .

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى .

أو على ثمنه لا يشترك في توزيع حصيلته إلا إذا كان حجه سابقا على هذه اللحظة ، وأساس هذه الفكرة هو رغبة المشرع في تشجيع الدائن النشط (١) . وهكذا يكلف المشرع الدائن النشط الذي يساءر بتوقيع الحجز ويقرر اختصاصه بضمن المحجوز - من الوقت الذي يتحول فيه المحجوز إلى مبلغ من النقود - ولو لم يكن كافيا لأداء كل دينه ، ويمنحه أفضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن ، ما دام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز (٢) . ويلاحظ أن الأمر هنا لا يتعلق بتحديد أولوية إجرائية للدائنين على غيرهم ، بل يتعلق بحصر التوزيع في بعض الدائنين مع استبعاد غيرهم . ويسرى هذا الاستبعاد من الاشتراك في حصة التنفيذ على الدائن الذي لم يوقع حجرا أو لم يعتبر طرفا في الإجراءات قبل الوقت المحدد ، ولو كان لهذا دائن أولوية موضوعية يستوفى بموجبها حقه بالأولوية فيما لو كان قد اشترك في خصومة التنفيذ .

وفقا للمادة ٦٩ مرافعات - محل التطبيق - فإن اللحظة التي حددها المشرع تختلف حسب الأحوال على النحو التالي :

(١) إذا كان الحجز على نقود لدى المدين : فالحد الفاصل هو وقت توقيع الحجز . أي لحظة ذكر المنقولات في محضر الحجز . وهو ما يعني أنه إذا وقع دائن حجرا على نقود لدى المدين ، فإنه بمجرد توقيع الحجز يختص بمحل الحجز دون غيره من الدائنين الذين يشتركون - بعده - في هذا الحجز . وعلى هذا - فلا محل - بالنسبة لهذا الحجز - لأي توزيع إلا إذا تعدد الحاجزون بأجرامات حجز واحدة . ولا ينطبق هذا الحكم إلا على الحجز على النقود لدى المدين دون غيره من المحجوز التي توقع على غير النقود من منقولات ولو كانت سبائك من الذهب أو الفضة أو تلك التي توقع على النقود لدى غير المدين .

(١) فتحي وإلى - بند ٣٠٥ - ص ٥٦١ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٥١٨ .

(ب) اذا كان الحجز على منقول غير المنقول ، او كان الحجز على العنق : فالحد الفاصل هو لحظة تمام بيع المال المحجوز . وتحدد لحظة بيع المنقول بصدور قرار رسو المازاد على المشتري ، ولو حدث ومنع المحضر المشتري اجلا لدفع الثمن ، او حدث واعيد البيع لعدم قيام المشتري بدفع الثمن فورا . اما بالنسبة لبيع العقار ، فان هذه اللحظة تتحدد بصدور قرار المحكمة بإيقاع البيع . فلا يعد صدور قرار باعتماد عطاء معين مانعا من مشاركة الحاجزين اللاحقين عليه (وحتى قرار ايقاع البيع) للحاجزين قبله . ذلك انه قبل قرار ايقاع البيع لا يعتبر أن البيع قد تم . ويلاحظ أن الحكم بالنسبة للمنقول ينطبق على المنقول المادي سواء حجز لدى المدين أم لدى الغير (١) .

(ج) اذا كان الحجز على حق دائنيه او على نقود لدى الغير : تتحدد اللحظة الفاصلة بانقضاء خمسة عشر يوما كاملة من تاريخ التقرير بما في الدفعة . ويلاحظ أن هذا التحديد لا يرتبط بما تنص عليه المادة ٢٤٤ ، من انه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما في الدفعة ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذي اقر به او ما يكفى بحق الحاجز منه » ، إذ يشترط لقيام الالتزام بالدفع ان يكون حق الحاجز - وقت الدفع - ثابتا بسند تنفيذي (ابتداء أو بحصوله على حكم نافذ بصحة الحجز) ، وإن يكون قد أعلن مدينه بالعزم على التنفيذ في مواجهة الغير وفقا للمادة ٢٨٥ ، أما تحديد المشتركين في التوزيع فهو تحديد يرتبط بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من التقرير (٢) .

٢٢٧ - ويلاحظ انه سواء اكان التوزيع نسبيا (أى بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون) ، أم كان التوزيع بالترتيب (أى بحسب درجات الدائنين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى ، فان

(١)، (٢) فتحي والى - بند ٣٠٥ ص ٥٦٢ و ص ٥٦٣ .

اجراءاته لا تختلف في جميع الاحوال ، كما ان هذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذي امر من هذه الحصيلة (١) .

كما يلاحظ ان اجراءات التوزيع تبدأ بأعمال ولائية ، وقد تنتهي بحكم ، وقد مضت الإشارة الى انه لا مجال لاتخاذ اجراءات التوزيع الا اذا تعدد الحاجزون ، وكانت حصيلة التنفيذ لا تكفي لاداء جميع ديونهم ، ولم يتفق اصحاب الشأن على توزيعها بينهم ، واصحاب الشأن في هذا الصدد هم الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات والمدين والمتحاز ، وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة من حيث الاهلية وعيوب الرضا وايباته . واذا اتفق بعض اصحاب الشأن دون البعض الآخر ، التزم بالاتفاق الاولون دون الآخرين ، اللهم الا اذا علق الاتفاق على رضاء جميع اصحاب الشأن وقبولهم ، وعندئذ لا يسرى الاتفاق المعقود بين البعض الا اذا رضى به جميع اصحاب الشأن .

واذا لم يتفق اصحاب الشأن جاز لاي منهم الاجتناء الى قاضي التنفيذ لطلب اتخاذ اجراءات التوزيع على مقتضى المادة ٧٤ مشفوعا بمستنداته من سندات تنفيذية او مخالصات او ايصالات ... الخ وقد لا تكون باللف ، او تكون قد سحبت منه . مع ملاحظة ان المادة ٧٣ توجب على قلم الكتاب عرض امر التوزيع على قاضي التنفيذ ، في الميعاد المقرر فيها ، بغير طلب من اصحاب الشأن . وقلما يحدث هذا عملا لاحتمال اتفاق اصحاب الشأن ولو بعد الميعاد المقرر في المادة ٧٣ ، وعندئذ يكون ما يجريه في غفلة من اصحاب الشأن غير ذات موضع ، ولهذا يرى البعض ان النص يمد مهلا عملا (٢) .

(١)؛ (٢) أحمد أبو الوفا - التليق - ص ١٥٦ وص ١٥١٨ .

« اذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الحازرين
ومن اعتبر طرفا في الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ ان
يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى او بعد موافقة
المدين (١) » .

التطبيق :

٩٢٨ - كفاية حصيلة التنفيذ : مفتت الاشارة الى انه لا تتخذ
اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ المنصوص عليها قانونا اذا كانت هذه
الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الدائنين ذوى الشأن ، اذ فى هذه الحالة
ووفقا للمادة ٤٧٠ - محل تطبيق - يجب على من تكون لديه هذه
الحصيلة ان يدفع دين كل من يتقدم من هؤلاء الدائنين ، ويتم الاستيفاء
بموجب السند التنفيذى ، او بموافقة المدين ، واذا بقى شيء بعد سداد
حقوق الدائنين ذوى الشأن ، كان من حق المدين .

ويلاحظ انه عند التنفيذ على عقار الحائز او الكفيل العيى ، فان
حصيلة التنفيذ لا تعتبر كافية ، ويكون هناك محل لاجراء التوزيع ،
اذا كان هناك دائنون آخرون للحائز او للكفيل العيى من اصحاب الحقوق
المقيدة على العقار لا يكفى ثمن العقار وملحقاته للوفاء بحقوقهم أيضا ،
ولو كانت الحصيلة كافية للوفاء بحق الدائن المرتهن الذى نفلد بمقتضى
وهنه على العقار .

وينظر فى كفاية حصيلة التنفيذ او عدم كفايتها الى الوقت الذى
حدده المشرع فى المادة ٤٦٩ ، والذى حدد وفقا له اصحاب الحق فى
الاشتراك فى التوزيع .

واذ قام خلاف حول كفاية حصيلة التنفيذ او عدم كفايتها ، وبالنسبة

(١) قارن المادة ٧٢٤ من قانون المرافعات السابق .

حول وجوب اجراء توزيع ام لا ، فان قاضي التنفيذ ينظر في هذه المسألة وفقاً للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية (١) .

احكام التقاضي :

٩٢٧ - يشترط في المستندات التي يقدمها طالب الاشتراك في التوزيع ان تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقاضي التوزيع - في الحدود القانونية - سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله ان يقبل الديون التي يرى صحتها ويستبعد تلك التي يرى فسادها .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ - الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤ قضائية - السنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

مادة ٤٧١

« اذا تعدد العاجزون ومن في حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ في كفاية لوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة ان يودعها خزينة المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه او التي يقع في دائرتها مكان البيع حسب الأحوال .

وعلى المودع ان يسلم فلم كتاب المحكمة يثبت بالمحجوز الواقعة تحت يده (٢) .
التعليق :

٩٢٥ - ايداع حصيلة التنفيذ في خزينة المحكمة : وفقاً للمادة ٤٧١ مرافعات - محل التعليق ، يجب على من تكون لديه حصيلة التنفيذ سواء اكان المحجوز لديه او اي شخص آخر كالمحضر او كاتب محكمة التنفيذ ، ان يودعها خزينة المحكمة ، والفرض من هذا الايداع هو عدم تعويض

(١) فتحى والى - بند ٢٠٨ ص ٥٦٥ وص ٥٦٦ .

(٢) قارن المادة ٧٢٥ من قانون المرافعات السابق .

حصيلة التنفيذ لخطر افسار المحجوز لديه او تعرضها للتبديد منه او من غيره ممن تكون لديه ، فضلا عن ضمان وجود المبالغ المحصلة في خزانة المحكمة عند توزيعها فلا تتم هذه الاجراءات دون جدوى اذا حدث وبتدت تلك المبالغ (١) .

ويخضع ايداع حصيلة التنفيذ للمادتين ٤٧١ و ٤٧٢ مرافعات دون القواعد العامة المتعلقة بالعرض والايذاع ولهذا فانه لا يجب ان يسبق الايداع أى عرض قضى (٢) .

ويحصل الايداع في خزانة محكمة التنفيذ التابع لها المحجوز لديه اذا تعلق الأمر بحصيلة حجز على حق دائنية او على مبلغ من النقود لدى الغير ، وفي خزانة المحكمة التي يتبعها مكان البيع اذا حدث بيع لعقار او منقول ولو كان المنقول قد حجز لدى الغير (مادة ٧١ محل التعليق) . ويرد الايداع على كل حصيلة التنفيذ محل التوزيع من ثمن المال وثماره او من مبلغ محجوز وفوائده ، على ان للمودع ان يخصم من هذه الحصيلة ما اتفقته من مصاريف ، ويكون تقدير المصاريف التي تخصم بأمر على مريضة يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب من لديه حصيلة التنفيذ (٣) .

ولم يحدد المشرع ميعاد لمن تكون لديه حصيلة التنفيذ للايداع ، مما يقتضى القول بأن الايداع واجب فورا ، وذلك خشية افسار من تكون لديه هذه الحصيلة وحتى تكون المبالغ المحصلة من التنفيذ في خزانة المحكمة قبل الشروع في اجراءات التوزيع فاذا امتنع من يجب عليه الايداع جاز لكل ذى شأن من الدائنين او المدين ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه بالايداع مع تحديد موعد للايداع ، واختصاص

(١) سوليس - محاضرات في التنفيذ - ص ٣٣٤ ، احمد قمحة
وبعد الافتتاح السيد - التنفيذ - بند ٨١٢ - ص ٦٣٩ ، فتحى والى .
بند ٢٠٩ - ص ٥٦٦ .

(٢) ، (٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٠٩ ص ٥٦٧ و ٥٦٨

قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة في هذه الحالة قاصر على الحكم بالالتزام بالإيداع وتحديد موعد له ، ولكنه لا يختص بشئ ذلك كالحكم بالزام من يجب عليه الإيداع بغوائد المبالغ المحصلة أو بالتعويض من عدم الإيداع أو على التأخير فيه (١) .

فإذا لم يتم من يجب عليه الإيداع بتنفيذ ما أمر به قاضي التنفيذ في الموعد الذي حدده جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع في أمواله الخاصة (مادة ٤٧٢ مرافعات) .

وللمودع إذا كان محبوزا لديه أن يخضع مما في ذمته قدر ما أنفق من المصاريف بعد تقديرها من القاضي (المادة ٣٤٥ مرافعات) .

مادة ٤٧٢

« إذا امتنع من عليه الإيداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للإيداع . فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع في أمواله الشخصية » (٢) .

التطبيق :

٩٢١ - جواز الامتناع عند إيداع حصة التنفيذ :

إذا امتنع للتعلم عن الإيداع ، أو تأخر فيه ، فإنه وفقا للمادة ٤٧٢

- محل التطبيق - يجوز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه بالإيداع مع تحديد موعد له . فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الميعاد المحدد من القاضي ، جاز لدى الشأن أن ينفذ بنوجب حكم القاضي بالالتزام على أموال الممتنع الشخصية .

(١) رمزي سيف - بند ٥٦٦ ص ٥٦٨ وص ٥٦٩ .

(٢) قارن المادة ٧٢٦ من قانون المرافعات السابق .

٩٢٢ - صيغة دعوى مستعجلة ضد من امتنع أو تأخر في الإيداع
وفقا للمادة ٤٧٢ مرافعات - محل التطبيق :

أنه في يوم

بناء على طلب « أ » ومهنته . . . وجنسيته . . .
ومقيم . . . وموطنه المختار مكتب الأستاذ . . .
بشارع . . . بجهة . . .

أنا محضر محكمة . . . الجزئية قد انتقلت في
التاريخ المذكور أعلاه الى محل إقامة « ب » ومهنته . . . وجنسيته
. . . ومقيم . . . مخالفا مع

وأعلنته بالآتي :

يبدأين الطالب « ج » بمبلغ . . . بموجب . . .
وقد أوقع تحت يد المعلن له حجر ما للذين لدى الغير بتاريخ . . .
على البالغ المستحق لـ « ج » قبل المعلن له (١) .

وحيث أن المعلن له قد قرر بقلم كتاب محكمة . . . الجزئية
مديونته لـ « ج » بمبلغ . . . وأنه قد وقع تحت يده حجوزا
أخرى بناء على طلب آخرين ولكنه امتنع (أو تأخر) في إيداع المبلغ
المذكور رغم التحذير عليه بذلك بانذار على يد محضر بتاريخ . . .

وحيث أنه يهم الطالب العمل على إجبار المعلن له على إيداع المبلغ
ملا بنص المادة ٤٧٢ مرافعات حتى يمكنه اتخاذ الإجراءات اللازمة
بتقسيمه بطريق العاصة بينه وبين باقي الدائنين .

لسم ذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى - ص ٤٠٦ .

الحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة بصفته قاضياً
للأمور المستعجلة ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالزامه بإيداع المبلغ
المدين به لـ « ج » خزانة محكمة لحساب الطالب ويأني
الثانين الحاجزين مع أزامه بالمصروفات ومقابل ائحاب الحماية بحكم
مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ حق
الطالب في مطالبته بفوائد التأخير والتضمينات بدعوى موضوعية أخرى .

مادة ٤٧٣

« ١٣١ لم تكف حصيلة التنفيذ لوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر
طرفاً في الإجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال
الخمس عشرة يوماً التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام
قام كتابها بعرض الأمر على قاضي التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع
حصيلة التنفيذ وفقاً للأوضاع الآتية : (١) » .

المذكرة الإيضاحية :

« وقد أدت هذه الفكرة الجديدة الى تنظيم جديد مبسط لاجراءات
التوزيع اذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفاً في الاجراءات.
وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ ، ورأى المشروع أن تسمى
اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب
على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضي التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع
الوقتية . وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوي الشأن أو اصدار أمر
بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمداه المشروع من قانون المرافعات
الابيطاني (مادة ٧٣ من المشروع) » .

التطبيق :

٩٢٢ - عدم الإنفاق بعد الإيداع شرط لبدء اجراءات التوزيع :
لا شك في أن ايداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة لا يقتضي حتماً

(١) قانون المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات السابق .

الاتجاه الى اجراءات التوزيع القضائي التي نص عليها القانون فلولوى
 اثنان وهم الدائنون الحاجزون ومن في حكمهم من الدائنين الذين
 يعتبرون طرفا في اجراءات التنفيذ والمدين والمطالون وجد ، ان يتفقوا
 على توزيع المبلغ المودع ، فيكون هذا الاتفاق ملزما لهم ، كما انه يكون
 على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده ان يوفى لهم بحسب الاتفاق الذي
 تم بينهم ، بشرط ان يشترك في الاتفاق جميع ذوى الشأن الذي سبق
 ذكرهم . وجواز الاتفاق بين ذوى الشأن لتفادي اجراءات التوزيع القضائي
 مستفاد من نص المادة ٤٧٣ - محل التطبيق - على ان مرض الامر على
 قاضي التنفيذ ليشرع في اجراءات التوزيع انما يكون في حالة عدم اتفاق
 الحاجزين ومن يعتبر طرفا في الاجراءات والمدين والمطالون على توزيع
 حصيلة التنفيذ خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع الحصيلة
 خزانة المحكمة .

اذن رغم تعدد الدائنين ، فان اجراءات التوزيع لا تبدأ اذا حدث
 واتفق هؤلاء على التوزيع بالتراضي ، ومن المسلم عند الفقهاء جواز مثل
 هذا الاتفاق تطبيقا لجدا حرية التعاقد ولعدم مخالفته للنظام العام (١) .
 فكما يجوز لاطراف اى نزاع الاتفاق على حله وديا ، فانه يجوز لذوى
 الشأن في التنفيذ الجبرى الاتفاق على طريقة معينة للتوزيع ، وعلى نصيب
 كل منهم في حصيلة هذا التنفيذ ، وقد اشار المشرع المصري صراحة الى
 جواز مثل هذا الاتفاق بنصه في المادة ٤٧٣ على ان التوزيع يجرى اذا
 لم يتفق الحاجزون ومن في حكمهم مع المدين والحاجز على توزيعها بينهم ،
 ويعتبر هذا الاتفاق مقدما خاصا بين ذوى الشأن ليس له طبيعة قضائية (٢) .

-
- (١) فنان - التنفيذ - بند ٣٢٢ من ٤١٦ ، جلاسون - ج ٤ -
 بند ١٤٥٢ من ٨٤١ ، جارسونيه - ج ٥ - بند ٥٨٠ من ٣٤٧ ،
 جوسران - بند ٣٥٤ من ٣٦٢ ، فتحي والى - بند ٣٠٦ من ٥٦٢ .
 (٢) سوليس - محاضرات في التنفيذ من ٣٣٢ - ٣٣٣ ، جوسران -
 بند ٣٥٤ من ٣٦٢ .

ويلاحظ انه يمكن أن يثبت مثل هذا الاتفاق في ورقة عرفية أو في ورقة رسمية (١) ، بل يمكن أن يثبت بغير كتابة إذا فرض جدلا وكان محله لا يزيد على مائة جنيه ، وتطبق بشأن القواعد العامة في الأهلية وعيوب الرضا ، وتختلف الأهلية باختلاف ما إذا كان الدائن قد استوفى كامل حقه ، وعندئذ تكفي أهلية الإدارة ، أو كان قد نزل عن جزء من دينه أو عن مرتبة هذا الدين ، وعندئذ يجب توافر أهلية التصرف (٢) .

وينبغي أن يتم هذا الاتفاق بين جميع ذوى الشأن ، وذوو الشأن وفقا للمادة (٧٣) في هذا الاتفاق هم : ١ - المدين : واشترط موافقته يتيح له مراقبة اتفاق الدائنين حتى لا يشترك من ليس طرفا في التنفيذ ، أو يشترك دائن بأكثر من حقه الذي حجز لاقتضائه . ٢ - حائز العقار المرهون ، إذا كان التنفيذ واردا على عقار الحائز . ومصلحته هي أنه قد ينتج في استبعاد بعض الديون المضمونة بمقاره أو ينجم في انقاصها . فيبقى له شيء من حصيلة التنفيذ تكون من نصيبه باعتباره مالك العقار محل التنفيذ (٣) . ٣ - الدائنون أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع والسابق بيانهم .

وإذا تم الاتفاق بين جميع ذوى الشأن الذين ذكرناهم ، التزموا به كما ذكرنا آنفا وأصبح هو القانون بالنسبة لتوزيع حصيلة التنفيذ ، ولكل من الدائنين استيفاء نصيبه المبين في الاتفاق ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده بمجرد تقديم الاتفاق له (٤) ، ولكن ما الحل إذا اختلف

(١) جلاسون - ج ٤ - بند ١٤٥٢ من ٨٤٢ ، فتحى وإلى - بند ٣٠٦ من ٥٦٣ .

(٢) جاريموني - ج ٥ - بند ٥٨٣ من ٣٥٠ ، عبد الحميد أبو هيف - بند ١١١٥ من ٧٣١ ، فتحى وإلى - بند ٣٠٦ من ٥٦٤ .

(٣) فنان - التنفيذ - بند ٣٣٩ من ٤٢١ ، فتحى وإلى بالإشارة السابقة .

(٤) جوران - بند ٣٥٤ من ٣٦٢ ، سوليس - من ٣٣٣ .

بعض ذوى الشأن دون البعض الآخر ؟ لا شك أن مثل هذا الاتفاق لا يلزم من لم يشترك فيه . إذ يعتبر هؤلاء من الغير الذين لا يتفد البعد في مواجهتهم وفقاً للقاعدة العامة . ولكن هل يعتبر الاتفاق ملزماً لمن شارك في إبرامه ؟ يجب - وفقاً للقواعد العامة - التفرقة بين فرضين (١) :

- (أ) أن تتجه نية المشتركين إلى الاكتفاء باشتراكهم دون من لم يدع أو لم يحضر من ذوى الشأن . فعندئذ يكون الاتفاق ملزماً لهم ، وليس لأى منهم أن يعارض التوزيع القضائى الذى يأتى بالنسبة لتصيب أحدهم مطابقاً لما رضى به في الاتفاق .
- (ب) أن تتجه نية المشتركين إلى تعليق اتفاقهم على رضا جميع ذوى الشأن ، وعندئذ إذا لم يوافق أى من هؤلاء على الاتفاق ، زال بالنسبة للمشاركين فيه (٢) .

مادة ٤٧٤

« يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من عرض الأمر عليه بإعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد إيداع هذه القائمة أن يقوم بإعلان الدين والعاثر والعاثين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات إلى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجوز للدين يوماً من إيداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول إلى تسوية ودية » .

المذكرة الإيضاحية :

« ورأى المشروع كذلك أن يبقى على نظام التسوية الودية لما له من فوائد عملية كثيرة إذ يؤدي إلى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد ٤٧٥ إلى ٤٧٩ من المشروع) .

(١) جلابون - ج ٤ - بند ١٤٥٢ من ٨٤٤ - ٨٤٥ ، فتحى والى -

نشد ٣٠٦ من ٥٦٤ .

(٢) فتحى والى - بند ٣٠٦ - من ٥٦٤ وص ٥٦٥ .

واخيرا راي المشروع انه لا محل لفتح باب المعارضة في القائمة النهائية ذلك ان الحكم الصادر في المناقصات - والذي تكتب على اساسه القائمة النهائية - لا يملو ان يكون حكما من الاحكام يجب ان يترك الطعن فيه للقواعد العامة كما انه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه اخطاء مادية بحتة » .

التطبيق :

٩٢٤ - قائمة التوزيع المؤقتة : عملا بالمادة ٢٧٤ - محل التطبيق ، بعد قاضي التنفيذ قائمة توزيع مؤقتة ، ويطن قلم الكتاب اصحاب الشأن بجلسة التسوية الودية لاشخاصهم او في موطن كل منهم ، براملة الواميد المقررة في هذه المادة ، ولا يجوز الاعلان لاي منهم في الموطن المختار الذي كان قد سبق ان حددته في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه ، وان كان يجوز الاعلان في الموطن المختار الذي سبق لاحدهم تحديده بصدد اجراءات الحجر التي انتهت بالحصول المراد توزيعها .

وبداهة يحدد القاضي مصاريف الحجر والبيع والتوزيع ، وهذه لها الاولوية على اى حق ولو كان مضمونا برهن او كان ممتازا (م ١١٢٨ مدني) ، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب المقرر في القانون الموضوعي ، ويوزع المتبقى منها - ان كان - على الدائنين الماديين توزيعا نسبيا - اى بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون (اى قسمة شرعية) ، والآن موضوع القائمة المؤقتة هو حقوق اصحاب الصفة ، ثم مرتبتها ، ثم مقدارها (١) .

٩٢٥ - صيغة اعلان وتكليف بالحضور امام قاضي التنفيذ للمناقشة في القائمة المؤقتة وفقا للمادة ٢٧٤ مراجعات - محل التطبيق :

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٥١٩ .

محكمة

قلم التوزيع

اعلان وتكليف بالحضور امام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة . . .
للمناقشة فى القائمة المؤقتة .

بناء على طلب قلم التوزيع بالمحكمة المذكورة (١) .

انا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى
التاريخ المذكور اعلاه الى محل اقامة كل من :

١ - (ب) (الدين) ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع

٢ - (ج) (الحائز) ومهنته وجنسيته
. ومقيم متخاطبا مع

٣ - (د) (الدائنين الحائزين وكل من اعتبر طرفا فى الاجراءات)
ومهنته وجنسيته ومقيم
. متخاطبا مع

وكلفتهم بالحضور امام السيد قاضى التنفيذ بالمحكمة المذكورة
للمناقشة فى القائمة المؤقتة رقم سنة والمودعة
بقلم كتاب المحكمة بتاريخ وذلك للموافقة عليها او الانفاق
على التسوية الودية .

(١) شوقى وهبى ومهنى مشرقى - ص ٤١٢ .

مادة ٤٧٥

« في الجلسة المعدة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشاير في المادة السابقة في القائمة المؤقتة ويأمر القاضي بالبحث ملاحظاتهم في المحضر والقاضي السلطة التامة في تحقيق صحة الاطلاعات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن او يصح اعلانه ونظم توزيع الى آخره او تعيين خبراء لتقدير ثمن احوال ما يبيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك انقاذ اى تعبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات » .

التعليق :

٩٣٧ - **التسوية الودية :** استهدف المشرع بنص المادة ٤٧٥ ائاحة الفرصة لذوى الشأن للمناقشة في القائمة المؤقتة ، فنادبا للمشكل' المدينة التى قد تعرض في التوزيع ، فيجتمعون سويا للاتفاق على التوزيع كما تم في هذه القائمة او على توزيع آخر يرضونه ، وبهذا يتفادون الخلافات التى قد تحدث بينهم بسبب عدم المناقشة وجها لوجه (١) ، ويسمى هذا الاتفاق بالتسوية الودية .

وينبى التفرقة بين التسوية الودية التى تتم في المحكمة وتحت اشراف قاضى التنفيذ ، وبين اتفاق ذوى الشأن على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضى خارج مجلس القضاء ، والذى اشرنا اليه آنفا .

ووفقا للمادة ٤٧٥ - محل التعليق - يحضر ذوو الشأن في الجلسة المحددة ويتناقشون في القائمة المؤقتة وتثبت ملاحظاتهم بناء على امر من القاضى في المحضر ، فلذا تنتهى ذوو الشأن الذين حضروا الجلسة الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية البت القاضى اتفاهم في محضر ووقعه

(١) سوليس - ص ٢٠٦ ، جوسران - بند ٣٦٥ ص ٢٧١ ،

عبد الحميد أبو هيف - بند ١١١ ص ٧٢٩ ، فتحى والى - بند ٣١٤

ص ٥٧٣ وص ٥٧٤ .

وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي
(مادة ٧٦ مرافعات) .

وليس دور القاضي في التسوية الودية دورا سلبيا يقتصر على
البيات ما يتفق عليه الحاضرون وانقضاء الرسمية عليه ، وإنما له دور
إيجابي فهو الذي يوجه المناقشة ويشرف عليها بحصره لنقط النزاع
التي تسفر عنها المناقشة مما يساعد على إجراء التسوية وذلك بالتسليم
بلاعتراضات البداية الصحية وسحب الاعتراضات البادية الفساد (١) .
وللقاضي أن يرفض اتفاق الدائنين إذا كان مخالفا للقانون كما إذا كان
بعضهم ناقص الأهلية ، بمعنى أنه ليس أهلا لإبرام الاتفاق ، ولكن لا يمنع
من إقرار الاتفاق على التسوية الودية أن يكون أحد الدائنين ناقص
الأهلية إذا كان مقتضى التسوية أدراجة بين الدائنين بكامل حقه (١) .

ويرى البعض (٢) أن للقاضي أن يرفض إقرار الاتفاق على التسوية
ولو لم يكن مخالفا للقانون إذا كان لا يتفق مع قواعد العدالة كما إذا كان
ينطوي على استغلال عدم خبرة أحد الدائنين وخوفه من التدخل في
منازعات مع الغير للحصول منه على قبول مرتبة لدينه أو مقدار لذيذه
أقل مما هو ثابت له .

ويلاحظ أن لكل صاحب مصلحة أن يدلي بملاحظاته الواجب البالها
في محضر جلسة التسوية الودية ، ويكون على القاضي التحقق من صحة
الإعلانات والتوكيلات وأهلية ذوي الشأن وقبول التدخل ممن لم يعلن
من أصحاب الشأن أو ممن يصح إعلانه .. ويكون له أن يطلب ضم
توزيع إلى آخر ، سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم

(١) رمزي سيف - بند ٥٧٣ - ص ٥٧٣ .

(٢) جارسونيه - ج ٤ - بند ٨٠٠ ، فتحى والى - توزيع حصيلة
التنفيذ الجبرى في قانون المرافعات المصرى - بحث في مجلة القانون
والاقتصاد السنة الخامسة والثلاثين سنة ١٩٦٥ - العدد ٣ ص ٧٦٨ .

للم محكمة أخرى ، بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم ؛ ومبررات الضم ، في هذا الصدد ، كثيرة لا تدخل تحت حصر ، ويكفي اتحاد الحاجزين في توزيعين ، أو اشتراك دائئ مشترك فيهما ، ولا يخفى ما لهذا الضم من مبررات ثابتة في كل الأحوال ، على تقدير أن الحكم الصادر في المناقضة - في صدد توزيع معين ، يحوز الحجية بتوافر شروطها وهي وحدة الموضوع والسبب والأطراف ، فمن المصلحة منعا من تناقض الأحكام أو من عدم توافقها - في المناقضات المختلفة - ضم توزيع الى آخر حتى تتحدد بصورة نهائية حاسمة ، وفي جميع الأحوال ، الديون ، وقيمتها ، هذا فضلا عن أن السند التنفيذي أو المستندات الأساسية في التوزيع قد تكون مقدمة في توزيع آخر ، مما يستلزم الأمر ضم التوزيعين ، خاصة وأن محكمة النقض تقرر أن الإشارة في الطلب الى أن المستندات مقدمة في تقسيم آخر لا يغني عن وجوب تقديمها (١) .

أحكام النقض :

٩٣٨ - مفاد نص المادة ٧٦٤ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - أنه يجب أن يتوافر لدى قاضي التوزيع جميع المستندات التي يبنى عليها القائمة المؤقتة ، كما أنه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة مقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة في الطلب الذي يستند اليها اذا ما تراءى لهم ذلك .

(١) نقض ١٩٦٩/٧/٣ - السنة ٢٠ - ص ١١١٢ ، نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - السنة ٢٢ - ص ٩٩٠ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٥١٩ وص ١٥٢٠ ، وقارن فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣١٢ .

وإذا كان المحكم المظنون فيه قد انتهى الى سقوط حق الدائن بمباشرة اجراءات التنفيذ العقارى فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع استنادا الى انه لم يقدم فى الميعاد الاوراق المؤيدة لمطالبة ، مع ان هذه الاوراق كانت امام قاضى التوزيع عند اعداد قائمة التوزيع المؤقتة ، كما ثبت وجودها ضمن اوراق المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة امام المحكمة الابتدائية بما يترتب عليه امكان الاطلاع على هذه الاوراق وتحقيق الغاية التى ابتناها المشرع من تقديمها والاطلاع عليها فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - المظن رقم ٤٠٧ سنة ٣٧ ق السنة ١٣ ص

٩٩٠) .

مادة ٤٧٦

« اذا حضر ذوى الشأن وانتبهوا الى الاتفاق على التوزيع بتسوية ودية البت القاضى والفاهم فى محضره ووقمه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التتفيذى » .
التعليق :

٩٩٦ - حضور ذوى الشأن والفاهم على التسوية الودية :

اذا حضر ذوى الشأن ، البت الكاتب حضورهم ، ويقتصر الحضور على ذوى الشأن فلا يسمح للجمهور بحضور الاجتماع (١) ، ويجوز حضور ذى الشأن بنفسه او بوكيل عنه (٢) . وان كان من المستحسن حضوره شخصيا ، اذ تكون فرصه الاتفاق عندئذ اكبر (٣) . فان كان الحضور بوكيل يثبت كاتب الجلسة هذه الوكالة بعد التاكيد من صحتها (مادة ٤٧٥) . ويكون لكل ذى شأن فى التوزيع الحضور فى جلسة التسوية ، ولو لم يدع لها او كانت دعوته باطله (مادة ٤٧٥) .

(١) چارسونية - ج ٥ - بند ٦١٥ ص ٤٠٤ ، فتحى والى - بند ٣١٦ ص ٥٧٥ .

(٢) جلاسون - ج ٤ بند ١٤٦ ص ٨٦٠ .

(٣) فنان - آتتفيذ بند ٣٤٥ ص ٤٤٠ ، جوران - بند ٣٧٧

ص ٢٦٥ ، فتحى والى - بند ٣١٦ ص ٥٧٥ .

ويبدأ القاضى بعرض القائمة على الحاضرين ، ويطلب منهم التقدم بملاحظاتهم عليها كما مضت الإشارة ويحاول التوفيق بين الحاضرين بحصر نقط الخلاف ، وإيجاد حلول لها ، وهو فى كل هذا يشرف على المناقشة مستخدماً سلطته وطمه وخبرته (١) ، وإذا تمكن القاضى من الحصول على موافقة جميع ذوى الشأن على قائمة التوزيع ، أو على أى توزيع آخر يرضيهم ، فإنه يثبت هذا فى محضره ويوقعه هو وكاتب الجلسة وذوو الشأن الحاضرون (٤٧٦) مرافعات .

ويلاحظ أن الأصل أنه ليس للقاضى الامتناع من إعطاء اتفاق ذوى الشأن أو التوقيع على محضر التسوية ، كما أنه ليس له أن يعدل من هذا الاتفاق (٢) ، على أن من المسلم رغم هذا أن القاضى لا يقف بالنسبة للتسوية الودية موقفاً سلبياً يكفى بإضفاء الرسمية على ما توصل إليه ذوو الشأن ، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة (٧٥) ، إذ للقاضى رغم اتفاقهم رفض هذا الاتفاق ، أو إذا كان أحد الحاضرين فاقد الأهلية لا سلطة له فى إبرام الاتفاق ، أو كان قد حضر بواسطة وكيل وكالته غير صحيحة ، أو كان الاتفاق غير مطابق لقواعد العدالة ، وبصفة عامة إذا استغل الأطراف عدم خبرة أحدهم أو سداخته أو جهله (٣) .

وإذا ادعى الثالث أنه لم يوافق على التسوية - على عكس ما أثبتته القاضى - فليس أمامه إلا الادعاء بالتزوير (٤) .

(١) جارسونية - ج ٥ بند ٦٢٤ ص ٤٣٧ - ٤٣٨ ، سوليس - ص ٣٠٩ ، جوران بند ٣٨٩ ص ٢٨٠ ، فتحى والى - بند ٣١٦ ص ٥٧٦ .
(٢) جلاسون - ج ٤ بند ١٤٦٨ ص ٨٦٦ .
(٣) جارسونية - ج ٥ بند ٦٣٣٦ ص ٤٤٤ ، جوران - بند ٣٩٤ ص ٢٨٨ .

(٤) انظر : جارسونية - ج ٥ بند ٦١٩ ص ٤١٨ - ٤١٩ ، جوران : بند ٣٨٠ ص ٣٧٩ ، فتحى والى - بند ٣١٦ ص ٥٧٦ .

ولا صعوبة اذا اتفق جميع الدائنين على جميع المسائل ، ولكن ما العمل اذا حدث اتفاق بين بعض الدائنين ، أو حدث بالنسبة لبعض المسائل ، هل يمكن القول بإمكان التسوية الودية الجزئية ؟ لم ينص القانون الفرنسي أو القانون المصري على مثل هذه التسوية ، وقد ذهب البعض في فرنسا الى عدم جواز اجراء تسوية جزئية ، وذلك على أساس ان التسوية الودية تفترض الاتفاق بين الجميع على جميع المسائل (١) ، ولكن الرأي الراجح هو جواز التسوية الجزئية ، وذلك انها تساهد على تجنب بعض التفقات وتوفير بعض الوقت (٢) . وقد تم التسوية بالنسبة لجميع المسائل بين بعض الحاضرين دون البعض الآخر ، ومنذئذ يكون الاتفاق صحيحا ، ولكن لا يحتج به على من لم يوافق عليه (٣) ، وقد تم التسوية بين جميع الحاضرين بالنسبة لبعض المسائل دون غيرها ، كان يتفقوا على ثبوت الديون ويختلفوا حول ترتيبها ، أو أن يتفقوا على ترتيب دين معين ويختلفوا على ترتيب دين آخر (٤) ، فاذا حدث وكان الاتفاق على درجة دائن متقدم في الترتيب ، والخلاف حول دين تال له ، فإن للقاضي يصدر أمر صرف لهذا الدائن المتقدم (٥) .

(١) انظر هذا الرأي في : جوسرآن بند ٣٩٣ ص ٢٨٤ .

(٢) فنان - التنفيذ - بند ٣٤٧ ص ٤٤١ ، فتحي والي - بند

٣١٦ ص ٥٧٧ .

(٣) جلاسون - ج ٤ - بند ١٤٧٢ ص ٨٧٦ .

(٤) سوليس - ص ٣٠٨ - ٣٠٩ ، فتحي والي - بند ٣١٦ ص ٥٧٧ .

(٥) فتحي والي - بند ٣١٦ - ص ٥٧٧ .

« تخلف أحد ذوى الشأن عن التطور في الجلسة لا يمنع من إجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أبت لئال التظلف في القائمة المؤقتة » .

ولا يجوز أن يتظلف أن يطعن في التسوية الودية التي أبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم » .

التعليق :

٩٤٠ - التظلف عن حضور جلسة التسوية الودية :

وفقا للمادة ٤٧٧ - محل التطبيق - لا يمنع تخلف أحد ذوى الشأن عن الحضور في الجلسة من إجراء التسوية الودية ، وأساس ذلك أن من يتغيب يعتبر موافقا ضمنا على القائمة المؤقتة موافقا على ما جاء فيها بالنسبة لنصيبه (١) ، ونتيجة لهذا ليس للحاضرين في جلسة التسوية الودية أن يمسوا ما أبتته القائمة المؤقتة لصالح الدائن المتغيب ، كما أنه من ناحية أخرى ووفقا للمادة ٤٧٧ ليس لهذا الأخير الطعن في التسوية الودية التي تتم بين الحاضرين والتي لا تمس ما أبت له في القائمة المؤقتة ، فإذا حدث وتغيب جميع ذوى الشأن ، فإنهم يعتبرون جميعا موافقين على القائمة المؤقتة ، ومتنازلين عن حقوقهم في مناقضتها ، ولهذا تقضى المادة ٤٧٨/٢ بأنه « إذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية ، اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية » ، ولا تتحقق في هذا الفرض أية تسوية ودية (٢) .

٩٤١ - تكليف التسوية الودية :

التصود بذلك بيان طبيعتها القانونية هل هي عمل ذو طابع تعاقدى أو ولائى أم هي عمل قضائى ؟ يشير هذا التساؤل أن التسوية الودية تنطوى على عنصرين أحدهما تعاقدى والآخر قضائى ، ففى من ناحية

(١) (٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤١٨ - بين ٥٧٩ م .

٩٤٢

(٦٣ - التنفيذ)

تعرض اتفاق ذوى الشأن ، ومن ناحية اخرى فانها لا تتم الا باقرار القاضى لهذا الاتفاق بالبيان فى محضره حتى ينتج اتفاق ذوى الشأن اثره القانونى ، ولتحديد الطبيعة القانونية للتسوية الودية من الناحية ، ما للفرقة بين العمل التامدى والعمل التفضالى من اهمية ، فالحقيقة لا يتم الا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه وتطبق عليه قواعد المعقود من حيث بطلانها فيجوز رفع دعوى اصلية ببطلانه ممن هو طرف فيه فيه تميز على الاسباب المبطة للمعقود من نقص الاطية او عيوب الرضا ، اما العمل التفضالى فلا يجوز الطعن عليه بدعوى بطلان اصلية .

وقد اثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للتسوية الودية ، فسمه راي (١) قال به بعض الشراح واخذت به بعض احكام القضاء الفرنسى يرى القائلون به ان التسوية الودية يطلب عليها طابع العقد لانها تقوم على اتفاق ذوى الشأن اتفاقا يتم امام القاضى ، ولا يبدو دور القاضى اثبات هذا الاتفاق فى محضره فعمله اقرب الى التوثيق منه الى القضاء .

كما يؤكد البعض (٢) ، ان التسوية الودية هى عمل ولائى ، يتم بما للقاضى من سلطة ولائية ، وفى صدها - وكما تقول ذات المادة ٤٧٦ - يثبت القاضى اتفاق الخصوم فى محضره ، ويوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التتيدى ، فالقاضى بعد اتخاذ التدابير المقررة فى المادة ٤٧٥ ، يثبت اتفاق

(١) وهو راي : جلاسون - ج ٤ - بند ١٤٦٩ ص ٨٦٨ ، سيوازيرو - تعليق فى دالوز سنة ١٩٥٣ - ٢ - ٧٣ ، وقد اخذ بهذا الراى ايضا : حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية - نقض مدنى فرنسى ١٨٨٩/١١/٢٨ - منشور فى دالوز ٩٠٠ - ١ - ٢٥٢ .

(٢) احمد ابو الوفا - التعليق - ص ١٥٢٠ وص ١٥٢١ ، والتنفيد -

بند ٢١٤ ص ٨٦٨ .

الخصوم في المحضر ، ويقرر القانون صراحة أن هذا المحضر تكون له قوة السند التنفيذي ، وإذا كان القاضي لا يقر الاتفاق المخالف للنظام العام ، فلذلك شأنه أيضا بصدد اتفاق الخصوم في محضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ ، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا الاتفاق يعتبر حكما قضائيا ، وإذا كانت هذه التسوية تحوز الحجية فذلك لأنها نابعة من إرادة الخصوم الصريحة في بعض الأحوال ، والضمنية ، على اعتبار أن المشرع اعتبر تخلف الخصم عن حضور جلسة التسوية بعد إعلانه بهذا إعلانا صحيحا يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة ، ولهذا يمتنع الناس بما أثبت في القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (٤٧٧) ، وقد قضت محكمة النقض بأن حجة الأمر المقضي التي تلحق قائمة لتوزيع قبل المثليين في إجراءاته هي حجة مقصورة على ما يبينته هذه القائمة فيما أمدت له قانونا من تقرير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع ثمن العقار بينهم ، وفي هذا النطاق وحده أجيز الطعن فيها في وجود الدين ومقداره ودرجته ، فلا اتقضى ميعاد هذا الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجة في تلك المنازعات وحدها لا تمتدأها إلى ما عداها من منازعات أخرى تقوم بين الخصوم لم يفصل فيها القاضي (٢) .

ولكن الرأي الراجح هو ما يقول به غالبية رجال الفقه وأخذت به محكمة النقض الفرنسية (٢) وهو أن التسوية الودية عمل قضائي

(١) نقض ١٧/٤/١٩٦٩ - السنة ٢٠ - ص ٦٣٢ .

(٢) فنان - التنفيذ - بند ٣٣٦ ص ٤٣٠ ، جارسوني - ج ١٥ بند ٦١٧ ص ١٤٤ وص ٤١٥ ، سوليس - ص ٣١٠ ، جوران - بند ٢٨٢ ص ٢٧٨ ، كيش - بند ٢٣٦ ، جابيو - بند ١٧٧ وما بعده ، وحكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٢ في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٢ صفحة ٣١٨ ، وحكما في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ منشور في الجايت دي باليه سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وراجع تعليق رينو عليه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٨ صفحة ٥٠٩ ، رمزي

لا يكفى فيه اتفاق ذوى الشأن لينتج اثره القانونى ما لم يقره القاضى .
والقاضى الا يقر هذا الاتفاق اذا كان مخالفا للقانون او لقواعد العدالة ؛
فالقاضى باقراره للتسوية الودية يصدر حكما بالمعنى الصحيح .
ولا شك فى ان هذا الرأى الاخير ادنى الى الصواب فالقاضى لا يقتصر
حلّه على مجرد توثيق اتفاق الخصوم وانما هو يصدر قضاء يحسم به
انزاع المفترض بين ذوى الشأن حول توزيع حصيلة التنفيذ ، وما اتفاق
الخصوم الا اجراء يتم بناء على دعوة القاضى وتحت اشرافه ويتوجيهه ؛
مثل هذه الحالة مثل الحكم بترك الخصومة بناء على طلب المدعى حيث
يكون قبول المدعى عليه لازما . فان اتفاق المدعى والمدعى عليه على ترك
الخصومة الذى يصدر على اساسه حكم القاضى لا يضى على عمل
القاضى باقراره بهذا الاتفاق صفة العقد ولا ينقضى عنه طابعه كعمل
قضائى (١) .

ونصوص قانون المرافعات المصرى سواء فى ذلك القانون
المضى . او القانون القائم تؤيد هذا الرأى الاخير الراجح فهو ينص على
ان غياب احد ذوى الشأن لا يمنع من اجراء التسوية الودية ،
كذلك يستفاد بمفهوم المخالفة من نص لمادة ٤٨٤ ان من يكلف من ذوى
الشأن بالمنذور امام القاضى فى جلسة التسوية لا يجوز له ان يطلب
بطلانها بدعوى بطلان اصلية .

كما ان ينص على انه اذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة
المحددة لتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية ؛
ان غيابهم يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة بمنع من الطعن فيها .

سيف - بند ٥٧٥ - ص ٥٧٤ - ص ٥٧٦ : فتحى والى - بند ٣١٧
ص ٥٧٧ و ص ٥٧٨ : وجدى راغب - ص ٢٥٠ ، والى هذا الرأى اشارت
المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المضى بقولها عن قرار القاضى بالتسوية
الودية « وكان له ما لاحكام الانتهاية من القوة والاعتبار » .
(١) رمزى سيف - بند ٥٧٥ ص ٥٧٦ .

الان الراجع هو أن قرار القاضى بالتسوية الودية حكم قضائى بمعنى الكلمة ، ذلك ان التسوية الودية تتم بناء على دعوة ذوى الشأن . وهى تتم ولو تخلف بعضهم ، ولا يلتزم القاضى بالموافقة على ما يتفق عليه ذوى الشأن ، فان وافق على اتفاقهم ، فان الامر يرجع الى تقديره مما يعتبر قرارا منه بالتوزيع يصحح مطلقا لاتساق ذوى الشأن ، ونتيجة لهذا التكييف : (١) يحوز قرار التسوية الودية حجية الامر القضى (١) . ولهذا لا يضمن فيه كما يضمن فى المقود (٢) . (ب) لا يؤثر فى التسوية . بعد تمامها بتوقيع القاضى وكاتب الجلسة - رفض بعض ذوى الشأن بعد موافقتهم على التسوية التوقيع على محضرها ؛ فلا يسرى عليهما ما هو مقرر بالنسبة للصلح القضائى من عدم جواز التصديق عليه اذا صدر احد اطرافه بعد موافقته (٣) .

مادة ٤٧٨

« اذا تمت التسوية بعد القاضى خلال الخمسة ايام التالية لقائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من اصل وفوائد ومصاريف .

والا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة الموقعة قائمة نهائية .

وفى كتلة المحاكين يأمر القاضى بتسليم اوامر الصرف على الخزائنة ويشطب القيود سواء تعلقت بدينون ادرجت فى القائمة او بدينون لم يدركها للتوزيع » .

٩٤٢ - اعداد القائمة النهائية : يقوم قاضى التنفيذ باعداد القائمة النهائية من لقائمة نفسه فى الميعاد الذى حدده القانون ، وهو يقوم باعدادها:

(١) فتحى والى - بند ٣١٧ ص ٥٧٨ .

(٢) فنان - التنفيذ - بند ٣٥٢ ص ٤٤٥ .

(٣) جوران بند ٣٨٥ ص ٢٧٩ ، جارسونيه - ج ٥ - بند ٦١٦

ص ٤١٢ - ٤١٣ ، فتحى والى - بند ٣١٧ ص ٥٧٨ .

على أساس القائمة الموقّعة معدلة على أساس ما تم من تسوية ودية ،
 أو على أساس الحكم في المناقضات في القائمة الموقّعة أن حصلت مناقضات
 فيها ، وعلى أى حال لا يجوز اعداد القائمة النهائية قبل حلول الجلسة
 المحددة للتسوية الودية ، كما انه لا يجوز اعدادها قبل أن يصبح الحكم
 في المناقضات ، ان كان نهائيا ، لان اعداد القائمة النهائية يعتبر تنفيذا
 للحكم في المناقضات مما يقتضى ان يكون هذا الحكم انتهائيا (١) ، ويكون
 الحكم في المناقضة انتهائيا من يوم صدوره ان صدر في حدود النصيب
 الانتهائي بان كان موضوعها لا يجاوز خمسمائة جنيه ، كما ان الحكم يصبح
 انتهائيا اذا صدر ابتداء و فوات ميعاد الاستئناف ولم يطعن فيه ، أو طعن
 فيه وصدر الحكم من المحكمة الاستئنافية .

في هذه الحالات يقوم قاضى التنفيذ بتحرير القائمة النهائية مبينا
 فيها ما يستحقه كل دائن من اصل وفوائد ومصاريف (مادة ٧٨/١ -
 محل التعليق) .

٩٤٢ - ميعاد اعداد القائمة النهائية : يلاحظ ان هذا الميعاد يختلف
 باختلاف الحالات الآتية :

اولا - حالة التسوية الودية : اذا تمت تسوية ودية بين ذوى الشأن
 كان على القاضى وفقا للمادة ٧٨/١ - محل التعليق - ان يعد القائمة
 النهائية خلال الخمسة ايام التالية .

ثانيا - حالة غياب جميع ذوى الشأن : تنص المادة ٧٨ / ٢ -
 محل التعليق - على انه « اذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور
 الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة الموقّعة قائمة نهائية »
 وهكذا النص ترديد تنص الفقرة الثانية من المادة ٧١٨ من القانون
 المسمى .

(١) رمزي سيف - بند ٥٨١ - ص ٥٨٥ .

• وأساس القاعدة الواردة في النص المتقدم اعتبار غياب جميع ذوى الشأن بمثابة قبول ضمنى للقائمة المؤقتة تعتبر القائمة المؤقتة بمثابة تسوية ودية .

• ويرى البعض بناء على ما تقدم أن ميعاد اعداد القائمة النهائية في هذه الحالة هو ذات الميعاد المحدد في حالة حصول تسوية ودية صريحة ، أى أن القائمة النهائية تعد خلال الخمسة أيام التالية لليوم المحدد للتسوية الودية (١) .

ولكن الراجح هو أنه في هذه الحالة لا محل لاعداد قائمة توزيع نهائية وإنما تعتبر القائمة المؤقتة قائمة نهائية بحكم القانون ، فلا محل للقول بميعاد لاعداد القائمة النهائية ، إذ أن هذه الحالة تختلف عن حالة التسوية الودية الصريحة إذا حضر ذوى الشأن واتفقوا على تسوية ودية ، ففي هذه الحالة قد تختلف التسوية التى اتفق عليها الخصوم عن القائمة المؤقتة مما يقتضى تعديل قائمة نهائية يرامى فيها ما اتفق عليه ذوى الشأن في التسوية الودية ، أما في حالة غياب جميع ذوى الشأن فلا حاجة لاعداد قائمة توزيع نهائية وإنما تعتبر القائمة المؤقتة بحكم القانون قائمة نهائية (٢) .

ثالثاً - حالة حصول مناقضات في القائمة : يقوم القاضي بإعداد القائمة النهائية خلال سبعة أيام من تاريخ الفصل في المناقضات إذا كان حكمه فيها نهائياً ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف إذا لم يطعن في الحكم .

فالأولى في الحكم الصادر في المناقضات ، فإن القانون يوجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافية أخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافية

- (١) فتحى وكلى - بحثه في توزيع حصيلة التنفيذ مجلة القانون والاقتصاد للعدد الثالث من السنة الخامسة والثلاثين صفحة ٨٦٢ .
(٢) رمزى صيف - بند ٥٨٢ - ص ٥٨٦ .

(مادة ٤٨١) ، وفي هذه الحالة يبدأ المبدأ الذي يجب اعداد القائمة النهائية فيه من هذا الاخير (٤٨٢) ، ويتم اعداد القائمة النهائية في حالة حصول المناقصات على اساس القائمة الموقفة مدلة على مقتضى الحكم الصادر في المناقصات ان لم يكن قابلا للاستئناف او كان قابلا للطعن ولم يطعن فيه او على اساس الحكم الاستثنائي اذا طعن فيه بالاستئناف .

ومن المسلم ان المواعيد المتقدمة مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها اى بطلان (١) .

ومن القواعد التي استحدثها قانون المرافعات الحالي عدم جواز الطعن في القائمة النهائية (٢) ، لان القائمة النهائية تحرر اما بناء على التسوية الودية التي ارتضاها ذوو الشأن صراحة او ضمنا بعدم حضورهم الجلسة المحددة للتسوية الودية مما يترتب عليه اعتبار القائمة الموقفة قائمة نهائية ، والتسوية الودية لا يجوز الطعن فيها (مادة ٤٧٧) ، وانما بناء على الحكم في المناقصات في القائمة ، بعد ان يصبح انتهائيا حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه مما يحول دون الطعن في القائمة النهائية التي تصدر على اساس هذا الحكم الحائز لقوة الامر القضي .

على ان هذا لا يمنع من طلب تصحيح الحكم في المناقصات ، وتصحيح القائمة النهائية اذا شاب ايا منهما اخطاء مادية (٣) .

(١) رمزي سيف - بند ٥٨٢ - ص ٥٨٧ .

(٢) كان القانون اللغى ينظم طريقا خاصا للطعن في القائمة النهائية أطلق عليه تعبير « المعارضة » وإن لم يكن معارضة بالمعنى المعروف من هذا الاصطلاح باعتباره طريق الطعن المادي في الاحكام النهائية ، راجع المادة ٧٧٥ من القانون اللغى ، وراجع فتحي والي في مقاله السابق صفحة ٨١٨ ، ورمزي سيف - ص ٥٨٧ هامش رقم ٢ بها .

(٣) المذكورة الايفتالية للقانون الحالي ، رمزي سيف - بند ٥٨٢ -

ص ٥٨٧ .

٩٠٥

٩٤٤ - ويلاحظ انه على القاضى ان يبين فى القائمة النهائية ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف (مادة ٧٨ و ٤٨٢) ، والنص على الفوائد هنا يقصد به تحديد فوائد الدين التى لم تحدد من قبل فى القائمة المؤقتة ، على ان هذه الفوائد يجب ان تكون مستحقة للدائن من دينه تطبيقا للقواعد العامة ، بان تكون محل اتفاق او محل حكم قضائى ، اما المصاريف ، فالقصد بها المصاريف التى انفقها الدائن لاقتضائه ، والا حدث مجز فيها يستحقه دائن نتيجة زيادة ما يستحقه دائن سابق عليه فى المرتبة لزيادة الفوائد المستحقة له ، او نتيجة لزيادة المصروفات ولها اولوية ، وجب على القاضى اثبات هذا المعجز واقاصه مما احتسب للدائن وفقا للقائمة المؤقتة والحكم الصادر فى المناقضات فيها ، كذلك اذا اخفق دائن فى مناقضته وحكم عليه بمصاريفها ، استنزل القاضى هذه المصاريف من نصيب هذا الدائن (١) .

٩٤٥ - تنفيذ القائمة النهائية : يتم تنفيذ القائمة النهائية وفقا لنص المادتين ٧٨ و ٤٨٢ بنحق امرين (٢) :

(١) الامر الاول هو الامر بتسليم اوامر الصرف على الخزائنة وامر القاضى بتسليم اوامر الصرف فى قائمة التوزيع النهائية بمجرد اعدادها (مادة ٧٨ ، ٤٨٢) .

فالامر بتسليم اوامر الصرف لا يجوز قبل اعداد القائمة النهائية ، ومقتضى ذلك انه لا يجوز الامر بتسليم اوامر الصرف اذا كانت هناك مناقضات فى القائمة المؤقتة لم يفصل فيها بحكم انتهى .

وانما يرد على القاصدة كالتقدمة استثناء خاص بالدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم ، وصورة هذه الحالة ان تحصل

- (١) جوسران - بند ٥٨ من ٢٢١ - ٢٢٢ ، جرسونيه - جزه
 خمس - بند ٧١٢ من ٥٨٦ ، فتحى والى - بند ٢٢٢ - من ٥٨٩ .
 (٢) رمزى سيف - بند ٥٨٤ - من ٥٨٧ - ٥٩٠ .

مناقضات في بعض الديون بينما يكون هناك وفقا للقائمة المؤقتة الدائنين المتقدمون في الدرجة على الدائنين المناقض في ديونهم ولم تحصل اية مناقشة في ديون هؤلاء الدائنين المتقدمين ، لم ير. المشرع محلا لتطبيق الأمر بصرف أوامر الصرف ل هؤلاء الدائنين المتقدمين حتى يفصل في المناقضات بنجم انتهائى ، لان مركز الدائنين المتقدمين في الدرجة غير المتنازع في ديونهم لا يتاثر بنتيجة الفصل في المناقضات ، ولذلك. نحن القانون في المادة ٤٨٢ على ان المناقضات في القائمة المؤقتة لا تمنع القاضي من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقها من الدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم ، ويستفاد من نص المادة ٤٨٢ ان الأمر بتسليم أوامر الصرف في هذه الحالة متروك لتقدير القاضي يقوم به من تلقاه نفسه او بناء على طلب ذى الشأن ، كما أن المشرع لم يحدد له ميعادا معينا يجب ان يتم فيه الأمر بصرف أوامر الصرف .

ولا يعتبر صدور امر قاضى التنفيذ بصرف أوامر الصرف في القائمة النهائية وفاء للدائن بحقه ، وانما يقتضى ذلك أن يسلم قلم الكتاب أمرا بالصرف للدائن على الخزانة وان تقوم الخزانة بتنفيذ أمر الصرف ؛ ولا يقتضى ذلك أن يقوم الدائن حامل أمر الصرف بالبات دينه لامكان تنفيذ أمر الصرف لان دينه ثبت وجودا ومقدارا بالقائمة النهائية التى حرر أمر الصرف بناء عليها .

ويكون باقى حصيلة التنفيذ بعد التوزيع من حق المدين الذى جرى التنفيذ على ماله ويكون له بهذه الصفة أن يتسلمه من خزانة المحكمة ، ولا حاجة بالمدين الى أن يستصدر أمرا بالصرف لأن ما يتبقى من حصيلة التنفيذ ملك له فله أن يتسلمه ممن يكون تحت يده (١) .

وبلاحظ أن أمر الصرف يكون مشمولا بالصيغة التنفيذية ، ويجب التنفيذ دون اعلان سابق .

(١) رمزى سيف - بند ٥٨٤ - ص ٥٨٧ - ٥٩٠ .

(ب) الأمر الثاني : شطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقار محل نزاع الملكية ، اذ باعداد القائمة النهائية تنتهى اجراءات التوزيع ويامر القاضى باصدار اوامر الصرف ولذلك ينص آلتانون فى المادة ٢/٤٧٨ على أن القاضى يامر بتسليم اوامر الصرف وشطب القيود التى تكون للدائنين المعترين طرفا فى التنفيذ على العقار الذى جرى التنفيذ عليه ، لما يترتب على البيع الجبرى من تطهير العقار من حقوق الاختصاص والامتياز والرهن الرسمى والرهن الحيازى ، وأذا كان التطهير عملا بنص المادة ٤٥٠ يتم بتسجيل حكم ايقاع البيع فان شطب القيود لا يتم الا يامر من قاضى التنفيذ بعد اعداد القائمة النهائية .

والقيود التى يتناولها الشطب عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ - محل التطبيق - وبالمادة ٤٨٢ التى تحيل عليها هى القيود المتعلقة بديون جميع الدائنين المعترين طرفا فى التنفيذ الذين يطهر العقار من حقوقهم نتيجة للبيع الجبرى ، سواء منهم من ادرك ديونهم التوزيع باندراج ديونهم فى قائمة التوزيع النهائية أو من لم يدرك التوزيع ديونهم نظم لتدرج فى القائمة .

ويتم الشطب سواء بالنسبة للقيود المتعلقة بالديون التى ادركها التوزيع أو بالنسبة للقيود المتعلقة بالديون التى لم يدركها التوزيع بتقديم صورة من الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بالشطب الى مكتب الشهر العقارى .

وبالتطهير والشطب يزول ما كان لاصحاب هذه الديون من حقوق على العقار المبيع ، وانما يبقى لمن لم يدرك التوزيع دينه مرتبه بالنسبة لحصيلة التنفيذ ، وتبقى لدينه مرتبه فى استيفائه من حصيلة التنفيذ عند الاقتضاء ، كما اذا استوفى الدائن المتقدم فى الرتبة حقه من غير حصيلة التنفيذ ، فى هذه الحالة للدائن المتأخر فى الدرجة أن يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ مع مراعاة درجته التى كانت له قبل تطهير العقار من حقه (١) .

(١) رمزى سيف - بند ٥٨٤ ص ٥٨٩ وص ٥٩٠ .

فاللاحظ أن صدور أمر الشطب أو الشطب الفعلي للقيود الخاصة بالحقوق التي لم يدركها التوزيع ، لا يؤثر في بقاء هذه الحقوق بمراجعتها بالنسبة لحصيلة التنفيذ ، ولهذا إذا استوفى دائن متقدم من غير حصيلة التوزيع أو حدثت مقاصة بين حق هذا الدائن وحق للمدين ، أو حكم بإعلان إدراج حقه ، فإن للدائن التالي له أن يستوفى حقه بالأولوية من حصيلة التنفيذ رغم سبق شطب القيد الخاص بحقه (١) .

مادة ٤٧٩

« إذا لم تيسر التسوية الودية لامتراض بعض ذوى الشأن بأمر القاضى باليات مناقضاتهم في المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة » .

التطبيق :

٩٤٦ - المناقضة في القائمة المؤقتة : تعرف المناقضة بأنها الامتراض الذي يثريه أحد ذوى الشأن على ما أثبتته قاضى التنفيذ في القائمة المؤقتة (٢) .

وتحصل المناقضة في القائمة المؤقتة بإبدائها في الجلسة المحددة للتسوية الودية وإثباتها في المحضر ، وينص القانون على أنه لا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، فالحق في المناقضة يسقط بغوات الجلسة المحددة للتسوية الودية .

والمناقضة جائزة من جميع ذوى الشأن الذين يوجب القانون إعلانهم بجلسة التسوية الودية (٣) سواء من أعلن منهم أو من أقفل

(١) سوليس - ص ٣٢٧ ، جوران - بند ٤٧٠ ص ٣٢٩ ، فتحى والى - بند ٣٢٦ - ص ٥٩٣ .

(٢) فتحى والى - بند ٣٢٠ ص ٥٨٠ .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٧٦ - ص ٥٧٧ .

إعلانه ، فلمن لم يعلن ممن كان يجب اعلانه ان يتدخل في جلسة وإن
يثبت مناقضته في القائمة (مادة ٤٨٤) .

ويترتب على ابداء مناقضات في القائمة وقف اعداد القائمة النهائية،
ووقف تسليم أوامر الصرف ، وأما إذا كان هناك دائنون غير منازع
في ديونهم متقدمون في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم فإن
المناقضة في القائمة المؤقتة لا تمنع القاضي من الأمر بصرف أوامر صرف
لهؤلاء الدائنين المتقدمين في الدرجة غير المتنازع في ديونهم (مادة ٤٨٢) .

· وبلا حظ انه يمكن ان يكون محلاً للمناقضة استبعاد دين من القائمة
لو ادراج فيه أو مقداره أو سعة الرهن أو درجته ، وباختصار ، تنطبق
المناقضة بالامتناع على عمل القاضي بالنسبة للقائمة المؤقتة ، فإذا لم
تكن كذلك ، فانها لا تعتبر مناقضة ولا تخضع لاحكام المناقضات (١) .
ولهذا لا يعتبر مناقضة في التوزيع (٢) : الادعاء بأن الدين قد انقضى لأي
سبب من اسباب الانقضاء سواء حدث الانقضاء قبل اعداد القائمة
أو بعد اعدادها ، إذ قلبي التنفيذ لا يمكنه معرفة هذا الانقضاء من ملف
التنفيذ ، الامتناع المتعلق بحصيلة التنفيذ كما لو تعلق بالمبلغ المودع
وأنه أقل من الثمن أو الادعاء بأن الثمن ليس ملكاً للمدين الذي تجرى
ضده اجراءات التوزيع بل من حق شخص آخر يملك المال المبيع ،
التمسك ببطان القائمة لتحريرها نتيجة غش أحد الدائنين أو تواطؤه
مع المدين ، إذ القاضي يكون هو الآخر ضحية هذا الغش ، ادعاء خطأ
مادني في القائمة ، إذ طلب التصحيح لا يعتبر تقدماً لعمل القاضي ،

(١) جلاسون : ج ٤ بند ١٤٨٩ ص ٨٩٨ وبند ١٤٩٢ ص ٩٠٢ ،

جارسونيه : ج ٥ بند ٧٠٧ ص ٥٧٢ ، عبد الحميد أبو هيف : بند ١٢٣٤ -

١٢٣٥ ص ٨١٨ ، فتحي والي : بند ٣٢٠ - ص ٥٨٠ .

(٢) جارسونيه : ج ٥ بند ٧٠٩ ص ٥٧٧ وما بعدها ، فتحي والي :

الاقطعة السابقة .

ولهذا فان ايا من هذه الاعتراضات يمكن التمسك بها بعد الميعاد الذى حدده القانون لابتداء المناقشات .

ويثبت الحق فى المناقشة للدائن الطرف فى خصومة التنفيذ الذى لم يدرج فى القائمة بكامل حقه الذى حجز من اجله او الذى اعتبر بسببه طرفا فى الاجراءات ، ولهذا للدائن حق المناقشة سواء كان دائنا عاديا او دائنا ذا اولوية ، فلن كان دائنا عاديا فله المناقشة اذا استبعد حقه او لم يدرج كاملا ، ويكون له عندئذ ان يتنازع فى ادراج حقوق الدائنين الاخرين او فى مقدارها او فى عدم صحة مصدر الحق العيني التبعى الذى يخول اولوية لغيره او عدم صحة قيده (١) ، ولكن ليس له ان يتنازع فى المرتبة التى ادرج بها دين له اولوية (٢) ، اذ ايا كانت درجة ههنا الدين ، فان الدائن العادى يستوفى حقه بعد استيفاء جميع الحقوق ذوات الاولوية ، اما اذا كان دائنا ذا اولوية ، فان له الحق فى المناقشة اذا استبعد دينه او انقص او وضع فى مرتبة اقل (٣) ، ويكون له عندئذ ان يتنازع فى ديون الآخرين او اولويتهم او فى مراتب هذه الاولوية .

ومن ناحية اخرى ، يثبت الحق فى المناقشة للمدين او الحائر المنزومة ملكيته فمن حقه الاشراف على توزيع العصيلة ، على ان حق المدين ينحصر فى المناقشة فى وجود دين او فى مقداره ، دون المناقشة فى درجته (٤) .

(١) فتحى والى - بند ٢٢٠ ص ٥٨١ ، حكم محكمة استئناف مخطوط ١٣ ابريل ١٩٣٧ - بيلتان ٤٩ - ١٨٧ .

(٢) جوران - بند ٤٤٢ ص ٣١١ ، فتحى والى - الاشارة السابقة

(٣) عبد الحميد ابو هيف - بند ١٢٢٥ ص ٨٠٩ .

(٤) جلاسون - ج ٤ بند ١٤٩٠ ص ٩٠١ ، جوران - بند ٤٤٢ .

ص ٣١٢ ، عبد الحميد ابو هيف - بند ١٢٢٥ ص ٨١٠ ، وفتحى والى - بند ٢٢٠ ص ٥٨١ ، عكس ههنا : جارسونيه جزء خامس بند ٦٩٥ ص ٥٤٢ ملحق ١ .

وبالملاحظة إن المناقضة يبدى أمام القاضي التنفيذ في جلسة التسوية الودية ، إذ وفقا للمادة ٤٧٩ « إذا لم تيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوي الشأن يأمر القاضي بالابتداء مناقضاتهم في المحضر ٥٠٠ » . وهو ما يضمن أنه إذا لم يحضر أحد ذوي الشأن جلسة التسوية الودية ، فليس له إبداء مناقضة في القائمة المؤقتة ، ويؤكد هذا ما هو مسلم من أن من لا يحضر جلسة التسوية يعتبر موافقا عليها وهو ما يضمن نزوله من حقه في المناقضة ، ومن ناحية أخرى ، ليس لمن حضر الجلسة وقدم مناقضة في القائمة أن يبدى مناقضة جديدة غير التي إبداءها أمام القاضي في جلسة التسوية وألبتها القاضي في محضر ، (مادة ٤٧٩) أو يبدى - بعد هذه الجلسة - مناقضة ، بعد حضوره الجلسة دون إبداء أية مناقضة (١) .

فإذا قدم أحد ذوي الشأن مناقضة بعد هذه الجلسة ، قضت المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، وليس لدى الشأن الذي فوت هذه الجلسة أن يناقض بعدها بزعم أنه كان واقفا في خطأ في القانون ، كما أنه ليس له بعدها إبداء مناقضة في صورة دعوى أصلية باسترداد ما دفع بغير حق أو الأثر بلا سبب بقصد المنازعة في استحقاق دائن في التوزيع (٢) .

٩٢٧ - سقوط الحق في المناقضات : يجب على ذوي الشأن إبداء مناقضاتهم في الجلسة الجديدة للتسوية الودية وينص القانون في المادة ٤٧٩ - محل التعليق - على أنه لا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، ولا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة إذا فصل القاضي في المناقضات في جلسة التسوية ، وإنما تنثور الصعوبة إذا أجل الفصل فيها إلى جلسة ثانية (٣) .

والإجمال أنه لا يجوز في الجلسة الثانية إبداء مناقضات جديدة ،

(١) ، (٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٢٠ ص ٥٨٢ .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٧٧ - ص ٥٧٧ - ٥٧٩ .

وانما من المقرر أنه يرد على هذه القاعدة الاستثنائيان الآتيان (١) :

(١) الاستثناء الأول : يجوز لأي دائن طرف في التوزيع أن ينضم إلى دائن آخر في مناقضته التي أبدأها في المبدأ ، ويلعب الرأي القالب في القفه والقضاء إلى القول بأن للدائن أن يتمسك بمناقضة أبدأها زميله وفي قول مقدم المناقضة من مناقضته .

ويملأ البعض (٢) ذلك بأنه تدخل انضمامي يجوز لأن كل ذي شأن في التوزيع تتلق مصلحته بالمناقضة فيجوز تدخله عملاً بنص القانون على أن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى (مادة ١٢٦) ، ويطلبه البعض الآخر بأن الدائن الذي لم يبد مناقضته في المبدأ إنما يعتمد في ذلك على ما أبدأه غيره من مناقضات فله أن يتمسك بمناقضات غيره (٣) والراجح أنه لا محل لامتناع تمسك دائن بطلب الحكم في مناقضة أبدأها زميل له في التوزيع تدخل انضمامي (٤) ، لأن كل ذي شأن في التوزيع يعتبر طرفاً في المناقضة ولو لم يقدم مناقضة في دين غيره ، ولو لم يقدم غيره مناقضة في دينه ولذلك يكون للحكم الصادر في المناقضة حجية بالنسبة لجميع ذوي الشأن في التوزيع ، كما أن القانون يوجب اختصاص جميع ذوي الشأن في التوزيع كما يوجب اختصاص جميع ذوي الشأن في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في المناقضة (مادة ٨١ مرافعات) .

(ب) الاستثناء الثاني : من المقرر أيضاً أن للدائن الذي حصلت مناقضة في دينه أن يقدم مناقضة في دين الدائن المناقض له ، فيكون له فضلاً عن طلب رفض المناقضة الأولى أن يبدى مناقضة في دين الدائن

(١) رمزي سيف - بند ٥٧٧ - ص ٥٧٨ وص ٥٧٩ .

(٢) فتحي والي - البحث السابق الإشارة إليه - ص ٧٨٨ .

(٣) عبد الحميد أبو حيف - طرق التنفيذ والتحقق - بند ١١٦٩ .

(٤) رمزي سيف - بند ٥٧٧ ص ٥٧٨ .

المتناقض ، ويبنى الفقه هذا القول على أنه من مقتضيات حق الدفاع (١) على أسس أن الدائن الذي فوت فرصة إبداء المناقضة في الميعاد (جلسة النسوية) إنما فعل ذلك لقبوله للقائمة الآتية وظنه أن الدائنين الآخرين سيقبلون القائمة وسوف لا يقدمون مناقضات ، فإذا تبين أن بعضهم قدم مناقضة في دية كان له أن يناقض في دين هذا البعض وهي ذات الفكرة التي يبنى عليها الاستئناف الفرعي (٢) .

ويتربط على ما تقدم ما يأتي :

أولاً - إذا كان الدائن حاضراً في الجلسة التي أبدت فيها المناقضة ولم يقدم مناقضة فلا يجوز له في جلسة تالية أن يبدى مناقضة ، لأنه لا يصدق في حقه القول بأنه لم يبد مناقضة في الجلسة الأولى لاعتقاده بأن غيره لا يناقض ، وإنما يعتبر في هذه الحالة نازلاً عن حقه في إبداء مناقضات في القائمة .

ثانياً - يجب أن يكون الغرض من المناقضة إقرار ما جاء في القائمة الآتية بالنسبة لدينه فلا يجوز للدائن أن يتخذ من المناقضة لتجديد وسيلة لتعديل ما أدرج في القائمة الآتية التي ارتضاها بعدم مناقضته في الجلسة المحددة للنسوية الأولية (٣) .

٣٤٨ - الحكم في المناقضات وحجيته : ينظر قاضي التنفيذ على الترتيب في المناقضات ويفصل فيها في الجلسة أن أمكن ذلك فإذا أجل الفصل إلى جلسة تالية فلا يجوز إبداء مناقضات جديدة على نحو ما سبق أن أوضحنا .

(١) جلاسون وتيسيه - بند ١٤٨٩ .

(٢) عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتخلف - بند ١١٦٩

ص ٨٦٩ .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٧٧ - ص ٥٧٨ وص ٥٧٩ .

ولتمكين قاضي التنفيذ من الفصل في المناقشات على الفور منحه المشرع سلطة واسعة فله السلطة التامة في تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن بالجلسة وضم توزيع الى آخر وتعيين خبراء لتقدير آحاد ما يبيع من العقارات جملة ، وله فضلا عن كل ذلك اتخاذ اى تدبير آخر يراه مما يقتضيه حسن سير الاجراءات (١) .

ويلاحظ ان توزيع حصيلة التنفيذ يعتبر من الموضوعات التى لا تقبل التجزئة لان الحكم فى اية مناقضة لا يؤثر فى مركز الدائنين فى التوزيع ولو لم يكونوا فصبا ، وانما يؤثر فى مركز غيره من الدائنين فى التوزيع ولو لم يكونوا دائنين مناقضين ، ماداموا جميعا اطرافا فى توزيع واحد ، ولهذا يستقر الفقه والقضاء على القول بان الحكم فى المناقضات له حجية الامر المقضي بالنسبة لجميع اطراف التوزيع ولو لم يقدموا مناقضات ، ولو لم توجه المناقضات الى ديونهم (٢) ، وتعتبر هذه الحجة الشاملة نتيجة طبيعية لمبدأ عدم قابلية التوزيع للتجزئة (٣) ، ذلك انه ما دام الامر يتعلق بتوزيع واحد ، فان مركز الدائنين غير المناقضين لا بد وان يتأثر بنتيجة الحكم فى المناقضة ، ولهذا فان الحكم فى المناقضة قد يفيد او يضر جميع الدائنين فى التوزيع (٤) .

(١) رمزى سيف - بند ٥٧٨ ص ٥٨٠ .

(٢) فنان - التنفيذ - بند ٣٦٩ ص ٤٦٣ ، جوسران - بند ٤٥٦ ص ٣١٩ ، جارسونيه - ج ٥ - بند ٧١٠ ص ٥٨٠ ، حكم المحكمة الاستئناف المخلطة فى ١٩٢٨/٥/١٠ منشور فى مجلة التشريع والقضاء « ألبان » سنة ٥٠ ص ٢٩٥ ، فتحي والى بحثه المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٥ العدد الثالث ص ٨٣٠ ، رمزى سيف - بند ٥٧٦ ص ٥٨٠ ، احمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعلا سنة ١٩٢٧ - بند ٨٤٣ ص ٦٦١ ، نقض فرنسى ١٩٠٨/١/٢٠ - سبرى ١٩٠٨ - ١ - ٤٠٨ .

(٣) (٤) فتحي والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٢١ - ص ٥٨٤

وص ٥٨٥ .

ولا خلاف في حجية الحكم الصادر في المناقضة بالنسبة لجميع الدائنين في توزيع واحد ، وإنما هل لهذا الحكم حجية في توزيع آخر ؟ هذه المسألة تختلف عليها (١) فمن رأى البعض أن الحكم الصادر في مناقضة في توزيع معين لا حجية له في توزيع آخر ولو لمحمد الخصوم في المناقضة في كل منهما وإسناد هذا الرأي القول باختلاف الموضوع في كل منهما إذ أن موضوع كل مناقضة هو حصة التنفيذ .

ومن رأى البعض الآخر أن الحكم الصادر في مناقضة أبدت في توزيع معين تكون له الحجية في توزيع آخر بشرط وحدة الموضوع والسبب والخصوم في كل من المناقضتين ، والموضوع عند القائلين بهذا الرأي ليس حصة التنفيذ ، وإنما هو الدين المتنازع فيه أو في مقداره أو مرتبته ، والسبب هو السبب الذي بنيت عليه هذه المناقضة فإذا اختلف الموضوع والسبب بهذا المعنى وكان الخصوم في كل من المناقضتين متطابقين كان الحكم الصادر في المناقضة التي حصلت في التوزيع الأول حجية في التوزيع الثاني (٢) .

والراجع هو الرأي الثاني ويؤيده نص المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات المصري على أن الحكم في المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيه مهما كانت قيمة حصة التنفيذ ، إذ يستفاد من هذه النص أن موضوع المناقضة ليس حصة التنفيذ وإنما المبلغ المتنازع فيه أي الدين المتنازع فيه إذا توزع في الدين كله أو جزؤه المتنازع فيه إذا اقتصر النزاع على جزء منه ، أو مرتبته إذا انصب النزاع على مرتبة الدين (٣) .

أحكام النقض :

١٤٩ - الدين المزومة ملكيته المناقضة في قائمة التوزيع الوقعة منزوعاً في وجود الدين أو مقداره .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٠ سنة ٢٧ من ٧٩٢) .

(١) انظر : رمزي سيف - بند ٧٩٥ - ص ٥٨٠ - وص ٥٨١ .

(٢) جلاسون ويسيه - ج ٤ - بند ١٤٩٩ .

(٣) رمزي سيف - بند ٥٧٦ ص ٥٨١ .

١٠ الحكم في المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيه وذلك مهما كانت قيمة حق الطعن المناقضى أو قيمة حصة التنفيذ .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام (١) .

التطبيق :

٩٥٠ - الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في المناقضة :

وفقا للمادة ٨٠ - محل التطبيق - يقبل الحكم الصادر في المناقضة الطعن فيه بالاستئناف .

ويكون استئناف الحكم الصادر في المناقضة أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقرره المادة ٢٧٧ ، وميعاد الاستئناف في الحالتين عشرة أيام تبدأ بمراعاة القواعد العامة المقررة في المادة ٢١٢ ، ويجب أن يختصم في الاستئناف جميع ذوى الشأن ، وأن ، فالخصومة هي مما يوجب المشرع فيها اختصاص أشخاص معينين مما يضمن معه مراعاة المادة ٢١٨ في الطعن .

والهجرة في تقدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه ، وليس بقيمة حق لدائن المناقضى أو قيمة حصة التنفيذ (مادة ٨٠) ، ومن ثم إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسمائة جنيه كان الحكم

(١) عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وقد كانت الفقرة الأولى من هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن الحكم في المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها فرفعه المشرع إلى خمسمائة جنيه تمشيا مع ما أوجبه إليه المشرع من رفع الاختصاص النهائي للقاضي الجزئي إلى ٥٠٠ جنيه ، لأن من شأن ذلك تخفيف العبء من محكمة الدرجة الثانية للعد من عدد القضايا قليلة القيمة القابلة للطعن عليها أمامها .

قليلاً للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، وإذا جاوز هذا المبلغ خمسة آلاف جنيه كان الاختصاص ينظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف .

وواضح من نص المادة ٤٨٠ - محل التطبيق - انه قصد مخالفة القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى ، سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين ، أو مرتبته ، أو مقداره ، وسواء أكان للنزاع في الأصل وبمحكم القواعد العامة ، يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق ... الخ في جميع الأحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه (١) .

ولاحظ ان المناقصات منازعات عارضة في التنفيذ من شأنها تأخير اجراءات التوزيع ولذلك يعمل القانون على تسجيل البت فيها ، لهذا نص قانون للرافعات في المادة ٢/٤٨٠ على أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، والمحكمة ذاتها نص القانون الملقى على أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم خلافاً للقاعدة العامة التي كانت مقررة فيه (قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) ، ومقتضاهما أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه ، ولكن القانون الحالي لم ير حاجة للنص على أن ميعاد الاستئناف في الحكم الصادر في المناقصات يبدأ من صدور الحكم لأن هذه هي القاعدة العامة فيه (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا - التطبيق - ص ١٢٥٢ و ص ١٥٢٣ ، وجدي
واقب - ص ٢٥٤ ، وقارن رمزي سيف - بند ٥٨٠ ، وقارن أيضاً فتحي
والى - بند ٣٢٢ .
(٢) رمزي سيف - ص ٥٨٤ .

« يجب في استئناف الحكم الصادر في المناقضة اختصاص جميع ذوى الشأن ، ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافية بإخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافية » .

التعليق :

٩٥١ - وفقا للمادة (٢٨١) - محل التطبيق - يوجب القانون في استئناف الحكم في المناقضة اختصاص جميع ذوى الشأن ، ذلك أن جميع ذوى الشأن يعتبرون خصوما في المناقضة ، منهم من أبدى مناقضة أو من لم يبد مناقضة ، وسواء أكانت المناقضة التي أبدىها غيره في دينه أو في دين غيره ، ولذلك سبق أن ذكرنا أن الفقه والقضاء استقرا على القول بأن الحكم في المناقضة حجية بالنسبة لجميع الأطراف في التوزيع . وينبنى على هذا التمسك وعلى ما هو مقرر من أن توزيع حصيلة تنفيذ معين يعتبر موضوعا لا يقبل التجزئة أنه يجوز لأي طرف من أطراف التوزيع لم يختصم في الطعن أن يتدخل في الطعن ولو بعد فوات الميعاد ولو بعد قبول الحكم في المناقضة ، كما ينبنى عليه ، أنه يجب على المحكمة أن تكلف الطاعن باختصاص من لم يختصم في الطعن وذلك معلا بنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات (١) .

ولتمكين محكمة التنفيذ من اعداد قائمة التوزيع النهائية ، يوجب القانون على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية أن يخبر قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافية وذلك خلال ثلاثة أيام من صدوره .

(١) ومزى سيف - بند ٥٨٠ ص ٥٨٢ .

« يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الإخبار المشار اليه فى المادة السابقة او من الفصل فى المناقصات اذا كان حكمه فيها نهائيا او من انقضاء ميعاد استئنائه بإيداع القائمة النهائية معروضة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقصة ان كان ويمضى فى الاجراء وفقا للمادة ٤٧٨ » .
التطبيق :

٩٥٢ - اذا كانت قد قدمت مناقضة فى القائمة المؤقتة ، فعندئذ يجب اعداد القائمة النهائية خلال سبعة أيام تبدأ من صدور الحكم فى المناقضة اذا كان الحكم نهائيا او من انقضاء ميعاد استئنائه اذا كان ابتدائيا ولم يستأنف ، فاذا كان قد طعن فيه بالاستئناف ، بدأ ميعاد السبعة أيام من اخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصدور الحكم فى الاستئناف ، وهو اخبار يتم من تلقاء نفس قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافية وفقا للمادة ٤٨١ مراغعات .

« المناقصات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الترتبة على الدائنين المتنازعين فى ديونهم » .
التطبيق :

٩٥٣ - تسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين : سبق أن أوضحنا عند تطبيقنا على المادة ٧٨) مراغعات أن تنفيذ القائمة النهائية يجرى بصرف ما يستحقه كل دائر ، وخطب القيد الذى يكون لحق الدائن على العقد محل نوع الملكية ، فيكون للدائن الذى أدرج فى قائمة التوزيع حق مباشر فى القبض من خزانة المحكمة المدوعة بهما حصيللة التنفيذ ، ولتمام هذا القبض ، يسلم للدائن أمر صرف فى مواجهة هذه الخزانة ، ويقوم قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه بالأمر بتسليم الدائن أمر صرف ، وذلك فى قائمة التوزيع النهائية ، على أنه وفقا للمادة ٤٨٣ - محل التطبيق يمكن - استثناء - الأمر بتسليم أوامر الصرف قبل تحرير القائمة النهائية بل وقبل الفصل فى مناقضات القائمة المؤقتة ، وذلك للدائنين المتقدمين

في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم ، والفرض ان المناقضة قد حدثت بالنسبة لحق بعض الدائنين ، واذا هناك - وفقا للقائمة الموقنة - دائن متقدم في الدرجة على الدائنين المناقض في حقوقهم . فنحن لا نجد المتزع انه لا محل لان ينتظر هذا الدائن نتيجة الفصل في المناقضات ، لانه ايا كانت هذه النتيجة فهي لن تمس مركز الدائنين المتقدم ، ويكون الامر بتسليم اوامر الصرف في هذه الصورة متروكا لتقدير خاضع التنفيذ ولا يتقيد في هذا بمبدأ معين (١) .

ويشتمل كل امر صرف يمنح للدائن على الجزء من القائمة الذي يتعلق بحق هذا الدائن ، فليس لقلم الكتاب ادخال اى تعديل على نصيب هذا الدائن كما حدده القائمة (٢) ، ويجب ان يتضمن امر صرف البيانات اللازمة لكي تتأكد الخزانة من الدائن الوجوب الدفع له ، والمبلغ الذي يجب دفعه (٣) ، ويمنح امر صرف واحد لكل دائن مستحق ، ولو كان له اكثر من حق مدرج في القائمة ، ومن ناحية اخرى ، اذا اشتملت القائمة على دين واحد لعدة اشخاص فلا يصدر لهم سوى امر صرف واحد .

واذا فرض ان يبقى شيء من حصة التنفيذ وهو فرض نادر لان التوزيع لا يتم الا بفرض عدم كفاية حصة التنفيذ لوفاء بحقوق الدائنين فان هذا الباقي يكون من حق الدين ولكن لا يصدر له امر صرف ، لان اوامر الصرف قاصرة على الدائنين (٤) .

-
- (١) فتى والى - التنفيذ الجبرى - ٢٢٥ ص ٥٩٠ وص ٥٩١ وتوزيع حصة التنفيذ الجبرى - البحث المشار اليه - بند ٦٥ .
(٢) جارسونيه - ج ٥ - بند ٧٢٩ ص ٦١٩ ، جوسران - بند ٤٧١ ص ٢٢٩ ، فتى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٢٥ ص ٥٩١ .
(٣) جلاسون - ج ٤ - بند ١٥١٥ ص ٩٣٧ .
(٤) جلاسون : الاشارة السابقة . عكس هذا : جارسونيه - الاشارة السابقة ، عبد الحميد ابو هيف - بند ١١٧٨ ص ٧٧٥ .
(٥) فتى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٢٢٥ ص ٥٩١ وص ٥٩٢ .

« كل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ لن يطلب الى وقت تسليم اوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل فى جلسة التسوية او بدعوى اصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لقرار يكون قد لحق بحقوق مدعيه . فلذا حكم به اعيدت الاجراءات على نفقة التسبب فيه من الصامتين بالحكمة والزم بالتعويضات ان كان لها وجه » .
التعليق :

٩٥٤ - بطلان اجراءات التوزيع : اذا ما وقع التوزيع باطلا بسبب يتعلق باجراءات التوزيع التى نص عليها القانون او بسبب موضوعى يتعلق بدين احد الدائنين ذوى الشأن فى التوزيع ، فان مثل هذا البطلان تحكمه القواعد العامة التى قررها المشرع بالنسبة لبطلان اجراءات المرافعات فى الاحكام العامة التى صدر بها قانون المرافعات الحال (١) ، والقواعد الخاصة التى وضعها المشرع فى باب توزيع حصيلة التنفيذ بما يتفق مع وضعه فى هذا الباب من قواعد منظمة لاجراءات التوزيع ومواعيده ، وتختلف طريقة التمسك بالبطلان باختلاف الأشخاص وباختلاف المرحلة التى بلغت اجراءات التوزيع (١) ، وذلك على النحو الآتى :

٩٥٥ - اولا : التمسك بالبطلان بالناقضة فى المرافعة :

يجب على ذوى الشأن الذين كلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى الجلسة المحددة للتسوية الودية أن يبدأوا ما لديهم من منازعة فى التوزيع فى الجلسة المحددة للتسوية الودية ، ويسقط حقهم فى المناقضة بفوات الجلسة (مادة ٤٧٩) ، وقد مضت الإشارة الى ذلك آنفا ، فلذا ابدت مناقضة البتة قاضى التنفيذ فى المحضر ونظرها على الفور ، فلذا حكم فى المناقضات فى الجلسة الاولى امتنع تقديم مناقضات بعد هذه الجلسة . فلذا اجل القاضى الفصل فى المناقضات الى جلسة تالية جاز للذى الشأن التدخل فى الجلسة التالية منضمنا الى من ابدى مناقضة من زملائه

(١) رمزى سيف - بند ٥٨٦ - ٥٩٠ - ص ٥٩١ - ص ٥٩٤ .

من ذوى الشأن ، كذلك يجوز التدخل فى جلسة التسوية ممن لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ (مادة ٤٨٤ - محل التطبيق) .

ويترتب على طلب البطلان بالمناقضة فى القائمة الوقتة وقف اعداد القائمة النهائية الى أن يفصل فى المناقضات بحكم انتهائى لأن مهلة اعداد القائمة النهائية فى هذه الحالة لا يبدأ الا من الفصل فى المناقضات بحكم انتهائى عملاً بنص المادة ٤٨٢ سالف الذكر .

٩٥٩ - ثانياً : التمسك بالبطلان والاعتراض على التوزيع بدعوى

أصلية : يختلف حكم البطلان بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة باختلاف المرحلة التى بلغت إجراءات التنفيذ (١) :

(١) حالة إذا لم تكن أوامر الصرف قد سلمت الى مستحقيها : فيجوز طلب البطلان بدعوى أصلية من ذوى الشأن الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية ، ولا يسقط حقهم بغوات هذه الجلسة لأنهم لم يخطروا بها وعلى هذا نصت المادة ٤٨٤ - محل التطبيق .

وينص القانون على أنه لا يحكم بالبطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعيه . ويلاحظ على نص القانون على شرط الضرر للحكم بالبطلان فى هذا . التمام أن المشرع حدد الضرر بأنه ضرر لحق بحقوق مدعى البطلان ، والقصود بالحق فى هذا التمام الحق الموضوعى ، مع أن القاعدة العامة فى البطلان عملاً بنص المادة ٢٠ أن يحكم به إذا لم تتحقق انفاية من الاجراء ، أى الوظيفة الاجرائية لما أوجبه القانون وحصلت مخالفته ، وقد لا تتحقق انفاية ومع ذلك لا يترتب على المخالفة أى ضرر بالحق الموضوعى لطالب البطلان ، فى مثل هذه الحالة لا يحكم بالبطلان رغم عدم تحقق انفاية من الاجراء ، وينبنى على ذلك أنه إذا لم يكلف أحد الدائنين الأطراف فى التوزيع بالحضور فى جلسة التسوية الودية فلا تقبل دعوى البطلان منه إذا كان التوزيع بمقتضى القائمة النهائية قد أدركه دينه كاملاً لعدم تحقق الضرر بحق طالب البطلان ، ويستفاد من نص المادة ٤٨٤ - محل

(١) رمزى سيف - بند ٥٨٨ - ص ٥٩٢ و ص ٥٩٣ .

التطبيق - أن التمسك بالبطلان بهذه الطريقة مقصور على أطراف التنفيذ
الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية ، فإذا كانوا
قد كلفوا بالحضور ولم يبدأوا ما لديهم من منازعة حتى فوات جلسة
التسوية سقط حقهم في طلب تبطلان عملائهم المادة ٢٧٩ سالف الذكر .

وانما يعيل الفقه (١) والقضاء الى القول بقبول الدعوى متى يرفعها
ذو الشأن ولو كان قد كلف بالحضور أمام قاضي التنفيذ كالمدين والدائن
الذي لم يدرك التوزيع دينه اذا كان سبب المنازعة قد نشأ بعد فوات
جلسة التسوية فكان من غير الممكن ابداءه في جلسة التسوية ، كما اذا كان
مبنى النزاع الادعاء بانتهاك دين الدائن الذي أدرج دينه في القائمة ، كانتهائه
بالوفاء له من غير حصة التنفيذ او بالمقاصة او بغير ذلك ، وانما يلاحظ
انه اذا حصلت مناقضة في دين هذا الدائن ، فيشترط لقبول الاعتراض
على التوزيع الا يكون في قوله اخلال بحجية الحكم الصادر في المناقضة ،
مما يقتضي الا يكون مبنى الاعتراض واقعة سابقة على صدور الحكم في
المناقضة ، لانه في هذه الحالة يكون للحكم في المناقضة حجته بالنسبة لتنفي
هذه الواقعة ، كما يلاحظ ان الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى بطلان ،
وانما دعوى بالاعتراض على القائمة النهائية بطلب تعديلها بالنسبة للدائن
الذي انقض حقه .

كذلك يعيل الفقه (٢) والقضاء الى القول بقبول الدعوى بطلان التوزيع
ممن اشترى العقار بالزاد اذا استحق العقار ، لان لمشتري العقار بالزاد
ان يرجع على الدائنين المختبرين طرفا في التنفيذ بما يكون قد قبضوه من

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٤١٦ ص ٨٦٨ ،
رمزي سيف - بند ٥٨٨ - ص ٥٩٣ ، فتحى والى - بند ٣٥٩ ، وجدى
ونجب - ص ٢٥٩ .

(٢) سوليس - ص ٣٢٧ ، رمزي سيف - الاشارة السابقة ،
أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٤١٦ ص ٨٦٨ .

لن العين المبيعة ، فيكون له أن يرفع الدعوى ببطلان التوزيع ليمنع تسليم أوامر الصرف لهم .

١٨٥ يمنع مشتري العقار بالتراد من قبول دعواه أن يكون طرفا في التوزيع وكلف بالحضور في جلسة التسوية ، ما دام الاستحقاق قد حصل بعد فوات جلسة التسوية (١) .

(ب) في حالة إذا كانت أوامر الصرف قد سلمت لمستحقيها : فإنه طبقا للمادة ٨٦ لا يكون لمن لم يعلن أو يختصم حق إبطال إجراءات التوزيع ، وإنما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات أن كان لها وجه .

٩٥٧ - **الرفع دعوى البطلان والحكم فيها** : إذا رفعت الدعوى بطريق المناظرة في القائمة المؤقتة ترتب عليها وقف إجراءات التوزيع بحكم القانون ، أما إذا رفعت الدعوى بعد جلسة التسوية فلا يترتب على رفعها وقف إجراءات التوزيع بحكم القانون ، وإنما للقاضي أن يحكم بوقف إجراءات التوزيع إذا طلب منه ذلك رافع الدعوى وله أن يرفض الوقف بحسب تقديره لبلوغ جدية الاعتراض على التنفيذ .

ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الإجراءات التي حكم ببطلانها على نفقة المتسبب في البطلان والزامه بالتعويضات أن كان لها وجه ، وبلا حظ أن القانون ينص في المادة ٨٤ - محل التطبيق - على الزام المتسبب في البطلان بمصاريف إعادة الإجراءات والتعويضات أن كان لها وجه إذا كان من العاملين بالمحكمة ، ولكن لا مانع من تطبيق القاعدة بطريق القياس على المتسبب في البطلان ولو لم يكن من العاملين بالمحكمة كما إذا كان البطلان راجعا إلى خطأ موظف الشهر العقاري فيما أعطاه من بيان خاص بالقيود المقررة على العقار مثلا (٢) .

(١) رمزي سيف - بند ٥٨٨ ص ٥٩٣ .

(٢) رمزي سيف - بند ٥٩٠ - ص ٥٩٤ .

١٩٨٨ - صيغة دعوى بإبطال إجراءات التوزيع وفقا للمادة ٨٤
مرافعات - محل التطبيق :

أنة في ١٩٨٨
بناء على طلب « ١ » ومهنته ورجسيتته . . .
وقيم وموطنه المختار مكتب الاستلا . . .
المحامي بشارع بجهة
أنا محضر محكمة الإجرائية قد انتظف
في التاريخ المذكور أعلاه الى محل إقامة كل من :

- ١ - (ب)
- ٢ - (ج)
- ٣ - (د)
- ٤ - (هـ)
- ٥ - كاتب أول محكمة بصنفه

وأعلنتهم بالآتي :

فتح التوزيع رقم بناء على طلب (ج) ضد (ب)
(تذكر آخر مرحلة وصل اليها التوزيع) (١) .
وحيث أنه بالرغم من أن الطالب أحد الدائنين المقيدة حقوقهم على
العقار المنزوع ملكيته الجارى توزيع ثمنه لم يكلف بالحضور أمام قاضي
التنفيذ .
وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٨٤ مرافعات رفع طءه
الدعوى بطلب الحكم بإبطال إجراءات التوزيع .
لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت كلا من المعلن لهم بصورة من طءه
وكلفتهم بالحضور أمام محكمة الكائنة بـ

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ١٥
و ص ١٦ .

ببسيطتها التي سينتقد لنا بدار المحكمة يوم السابعة
الثامنة صباحا لسماعهم الحكم بإبطال إجراءات التوزيع التي تمت في قضية
التوزيع رقم سنة محكمة
مع الزام المعلن له الأخير بصفته بمصروفات إعادة التوزيع
ومصروفات هذه الدعوى ومقابل ائتمار طعانة بحكم مشمول بالنفاذ
المسجل وبدون كفالة .

مادة ٤٨٥

« لا يترتب على اللامس الفنين المحجوز عليه بعد مضي الميعاد المشار
إليه في المادة ٤٦٩ وقف إجراءات التوزيع ولو حدد لتوقف من المعلن
تاريخ سابق على الشروع في التوزيع » .

مادة ٤٨٦

« بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو يقتصر
حق إبطال إجراءات التوزيع وإنما يكون له الرجوع على المتسبب من
العمالين بالمحكمة بالتعويضات إن كان لها وجه » .
التعليق :

٩٥٩ - واضح من نص المادة ٤٨٦ سالفه الذكر أنه إذا كانت أوامر
الصرف قد سلمت لمستحقيها من الدائنين ، فإنه لا يقبل طلب بطلان
التوزيع ممن لم يسقط حقه في طلب البطلان ، كما إذا كان طرفا في التوزيع
ولكنه لم يعلن بطلته التسوية ، بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها ،
وإنما يكون لمن أصابه ضرر أن يرجع على المتسبب فيه بالتعويض طبقا
للقواعد العامة في المسؤولية ، ويلاحظ أن المشرع في المادة ٤٨٦ - محل
التطبيق - نص على جواز الرجوع بالتعويض على المتسبب في الضرر من
العمالين بالمحكمة ، ولكن الفقه (١) يقول بتطبيق القاعدة على المتسبب
في الضرر ولو لم يكن من العمالين بالمحكمة كموظف الشهر العقاري الذي
يخطئ في بيانات الشهادة بالقيود على العقار ، إذا ترتب على خطئه عدم
حصول الدائن على حقه .

(١) رمزي سيف - بند ٥٨٩ ص ٥٩٤ .

كتب المؤلف

١ - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - دراسة مقارنة - رسالة للدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٦ ، وقد نالت هذه الرسالة تقدير « جيد جدا » مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة « ، وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية .

٢ - محاضرات في طرق التنفيذ ومنازعاته - سنة ١٩٨١ .

٣ - مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصري ، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جيمى - سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢ .

٤ - مقارنات بين مبادئ التنفيذ وطرق التحفظ في قانون الاجراءات المدنية السوداني وقانون المرافعات المصري - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الرابع - يونية سنة ١٩٨٢ .

٥ - محاضرات في التنفيذ الجبرى - بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور احمد السيد صاوى - نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣ .

٦ - حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الخامس - يونية سنة ١٩٨٣ ، وايضا من منشورات مكتبة وعبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

٧ - شرح اصول التنفيذ الجبوى - سنة ١٩٨٤ .

٨ - النظام القضائى الاسلامى - نشر مكتبة وهبة بالقاهرة -
سنة ١٩٨٤ .

٩ - ركود الخصومة المدنية - بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع،
وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه واحكام المحاكم - مكتبة دار النهضة
العربية بالقاهرة .

١٠ - محاضرات فى اشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلة - سنة ١٩٨٤ .

١١ - حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع اليه فى دولة الامارات
العربية المتحدة - بحث منشور فى مجلة العدالة - التى تصدرها وزارة
العدل بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد الثامن والأربعون - السنة
الثلاثة عشرة - يوليو ١٩٨٦ ، ومنشور أيضا فى اعمال ندوة القضاء
المستعجل - التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع
لمجلس وزراء العدل العرب - بالرباط بالملكة المغربية - فى الفترة من
٥ الى ٧ فبراير ١٩٨٦ - نشر دار النشر المغربية - الدار البيضاء
سنة ١٩٨٦ .

١٢ - مبادئ قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الامارات
العربية المتحدة - الجزء الاول - العمل القضائى - النظام القضائى -
نشر مكتبة دار القلم بدمشق - سنة ١٩٨٦ .

١٣ - كفالة حق التقاضى - دراسة مقارنة بين القانون والشرعة
الاسلامية - بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل
بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد السادس والأربعون - السنة
الثلاثة عشرة - يناير سنة ١٩٨٦ .

١٤ - تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية -
دراسة مقارنة - بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها

كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة - العدد الاول
مايو سنة ١٩٨٧ .

١٥ - أعمال القضاة : الأعمال القضائية - الأعمال الولائية -
الأعمال الإدارية - مكتبة عالم الكتب بالقاهرة .

١٦ - التنفيذ على شخص المدين - دراسة في قانون دولة الامارات
والقانون القاري والشريعة الاسلامية - بحث منشور في مجلة الشريعة
والقانون التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية
المتحدة - العدد الثاني - مايو سنة ١٩٨٨ .

١٧ - أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى - مكتبة دار
النهضة العربية بالقاهرة .

١٨ - توحيد القضاء وحسن تنظيمه وأثر ذلك في تحقيق القانون
الاعتدالي في دولة الامارات العربية المتحدة - بحث منشور في مجلة العدالة
التي تصدرها وزارة العدل - بدولة الامارات العربية المتحدة - العدد
السادس والخمسون - السنة السادسة عشرة - يناير سنة ١٩٨٩ .

١٩ - حول ضوابط اختصاص المحاكم في القانون والشريعة الاسلامية
- دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون التي تصدرها
كلية الشريعة والقانون - بجامعة الامارات العربية المتحدة - المجلد الثالث
يونيو سنة ١٩٨٩ .

٢٠ - مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامي - بحث منشور
في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل - بدولة الامارات العربية
المتحدة - العدد الواحد والستون - للسنة السابعة عشر - يناير سنة ١٩٩٠ .

٢١ - اختصاص القبر وادخال ضامن في الخصومة المدنية أمام محاكم
الدوحة الاولى والاستئناف ومحكمة النقض - وفقا لقانون المرافعات وآراء
الفقه واحكام القضاء - مكتبة دار الفكر العربي - بالقاهرة .

٢٢ - الطعن بالاستئناف - جزاء - مكتبة دار الفكر العربي بالقاهرة .
٢٣ - اختصاص المحاكم الدولي والولائي - مكتبة دار النهضة العربية .
٢٤ - المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع من حقوقهم -
بحث بالاشتراك مع آخرين بالمرکز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق
في العلوم الاجتماعية - التابع لمنظمة اليونسكو .

٢٥ - الاختصاص القيمي والنوعي والمحل للمحاكم والدفع بعدم
الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة .

فهرس

الصفحة	الموضوع
•	مقدمة
٩	باب تمهيدى :
٦	الفصل الأول : التعريف بالتنفيذ وأنواعه
	أنواع التنفيذ الجبرى : أولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى .
١٢	ثانيا : التنفيذ المباشر أو العينى والتنفيذ غير المباشر
	الفصل الثانى : وسائل اجبار المدين على تنفيذ التزامه
١٧	المبحث الأول : الوسيلة الأولى : حبس المدين
	المطلب الأول : حبس المدين فى الفقه الاسلامى
٢١	لمحة عن طبيعة الالتزام وأنواع الحبس بسببه فى الفقه الاسلامى
٢٤	شروطية حبس المدين فى الدين
٢٨	شروط حبس المدين فى الفقه الاسلامى
٣١	الديون التى يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس
٣١	أليات يسار المدين أو افساره
٣٦	مدة حبس المدين
	المطلب الثانى : حبس المدين فى ديون النفقة وما فى حكمها والمبالغ
٣٩	الناشئة من الجريمة والقضى بها للحكومة
٤١	حالات الحبس
٤٢	الحالة الأولى : ديون النفقة وما فى حكمها
٤٥	الحالة الثانية : المبالغ الناشئة من الجريمة والقضى بها للحكومة
٤٨	شروط الحبس فى دين النفقة
٥٦	مدة الحبس والره
	رأينا فى نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشأن الأخذ به
٥٩	فى التشريع المصرى

الصفحة	الموضوع
٥٧	البحث التالي : الوضعية الثانية : الضمانة التهديدية
٥٩	الفصل الثالث : التعريف بالحق في التنفيذ الجبرى
٦٠	استقلال الحق في التنفيذ من الحق في الدعوى
٦١	استقلال الحق في التنفيذ من الحق الموضوعى
	الفصل الرابع : مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم
	التشريعى لها :
٦٢	مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام
٦٤	التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ الجبرى
	الباب الاول : الفصل الاول : قاضى التنفيذ
٦٧	مادة ٢٧٤ مرافعات
٦٨	سلطة التنفيذ
٦٩	نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به في التشريع المصرى
٧١	الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ
٧٢	أهداف نظام قاضى التنفيذ
٧٤	تحديد قاضى التنفيذ
	قاضى التنفيذ قاضى جزئى تتبع امامه الاجراءات المقررة امام
٧٥	الحكمة الجبرية
٧٦	مادة ٢٧٥ مرافعات
٧٧	الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ
٧٩	تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام
٨٠	الاختصاص النوى لقاضى التنفيذ
٨٤	تعلق الاختصاص النوى لقاضى التنفيذ بالنظام العام
	المر خطأ المسمى في وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية
٨٦	أو موضوعية
٨٨	محكمة التنفيذ هي المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ
٩٢	أهمية نوع المنازعة في تحديد صفة قاضى التنفيذ عند الفصل فيها
	القصود باسئلاء « منازعات التنفيذ » التى تندرج في اختصاص
٩٢	قاضى التنفيذ
٩٦	الاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ
٩٦	الوقت الذى منه يبدأ اختصاص قاضى التنفيذ
٩٧	إحكام التقضى المتعلقة بالمادة ٢٧٥ مرافعات

الصفحة	الموضوع
١١٢	مادة ٢٧٦ مرافعات
١١٣	الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ
١١٢	أولاً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ على العقار
١١٤	ثانياً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند الحجر على المنقول لدى المدين
١١٧	ثالثاً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجر ما للمدين لدى الغير
١١٩	المقصود باصطلاح « عند التنفيذ » الوارد فى المادة ٢٧٦ مرافعات
١١٩	تعديد الاختصاص المحلى بالنظر لأول اجراء تنفيذى
١١٩	الاختصاص المحلى فى حالة التنفيذ المباشر
١٢١	مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام
١٢٦	مادة ٢٧٧ مرافعات
١٢٧	طبيعة القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ
١٢٩	طرق الطعن فى احكام وقرارات قاضى التنفيذ
١٣٤	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٧٧ مرافعات
١٣٨	مادة ٢٧٨ مرافعات
	قيام المحضر بالتنفيذ وعرفه ملف التنفيذ على القاضى وطبيعة
١٣٨	اوامر وتوجيهات قاضى التنفيذ للمحضر
١٤٠	سبب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل اصلاحها
١٤٥	مادة ٢٧٩ مرافعات
	التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسلطة
١٤٥	التنفيذية او القضائية ومن حيث مكانته عن طالب التنفيذ
١٤٩	واجبات المحضر
١٥٢	مسئولية المحضر
١٥٦	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٧٩ مرافعات
	الطرب الإيجالى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)
١٥٦	التعريف بطلاب التنفيذ واهمية تعديده
١٥٨	الشروط الأول الواجب توافره فى طالب التنفيذ : الصفة
١٦١	الشروط الثانى الواجب توافره فى طالب التنفيذ : الاهلية
١٦٢	الشروط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ : المصلحة
١٦٣	احكام نقض تعلق بطلاب التنفيذ ومسئوليته

الصفحة	الموضوع
١٦٨	الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده)
١٦٨	صفة المنفذ ضده
١٦٩	التنفيذ فى مواجهة الخلف العام
١٧٢	التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص
١٧٣	ضرورة وعرض صفة المنفذ ضده فى السند التنفيذى
١٧٣	أصلية المنفذ ضده
١٧٤	أهلية الوجوب الواجب توافرها فى المنفذ ضده
١٧٥	أهلية الأداء الواجب توافرها فى المنفذ ضده
١٧٧	التنفيذ ضد المدين المقلس
١٧٩	البطلان هو جواز مخالفة قواعد الأهلية
١٨٠	أحكام نقض تتعلق بالمنفذ ضده
١٨٣	الفصل الثانى : بالسند التنفيذى وما يتصل به
١٨٣	مادة ٢٨٠ مرافعات
١٨٤	سبب التنفيذ (الحق الموضوعى والسند التنفيذى)
١٨٤	المعنى الموضوعى والمعنى الشكلى لسبب التنفيذ
١٨٥	الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لأقتضائه
١٨٥	سرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى
١٨٦	وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات السند التنفيذى
١٨٧	أولاً : الشرط الأول : أن يكون الحق محقق الوجود
١٨٨	ثانياً : الشرط الثانى : أن يكون الحق معين المقدار
١٨٩	ثالثاً : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء
١٩٠	وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجر التنفيذى
١٩١	السند التنفيذى : فكرة السند التنفيذى وهدفها
١٩٢	حكماء السند التنفيذى
١٩٣	ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى : أنه لا تنفيذ بغير سند
١٩٣	وأن السندات وردت فى القانون على سبيل الحصص وأن
١٩٣	السند التنفيذى كاف لإجراء التنفيذ
١٩٤	يجب توافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ الجبرى

	شرطان يجب توافرها في السند التنفيذي : أن يكون منصوباً
١٩٤	عليه في القانون وأن يكون مشتملاً على الصيغة التنفيذية
١٩٥	أنواع السندات التنفيذية : الأحكام القضائية
	عريف الحكم القضائي وأهميته كسند تنفيذي وكونه أكثر
١٩٥	السندات التنفيذية شيوعاً في الأصل
١٩٥	التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه
١٩٦	شرط تنفيذ الحكم القضائي جبراً أن يكون حكم الزام
١٩٧	السندات التنفيذية الأخرى
	أقوة التنفيذية للأوامر : أولاً : القوة التنفيذية للأوامر على
١٩٧	المحررات
١٩٩	ثانياً : القوة التنفيذية لأوامر الأداء
٢٠٠	ثالثاً : القوة التنفيذية لأوامر التقدير
٢٠١	أقوة التنفيذية لأوامر تقدير الرسوم القضائية
٢٠١	أقوة التنفيذية لأوامر تقدير مصاريف الدعوى
٢٠٢	أقوة التنفيذية لأوامر تقدير مصاريف الخبراء
٢٠٥	أقوة التنفيذية لأوامر تقدير مصاريف الشهود
٢٠٦	أقوة التنفيذية لأحكام المحكمين
٢٠٦	التعريف بالتحكيم وأقسامه وأصله
٢٠٨	وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم المحكم
٢٠٩	وقف تنفيذ حكم المحكم
٢١٠	أقوة التنفيذية للمحررات المؤقتة
٢١٠	التفرقة بين المحررات المؤقتة والمحررات الرسمية
٢١١	التفرقة بين المحررات المؤقتة والمحررات العرفية
٢١١	التفرقة بين المحررات المؤقتة والمحررات المسجلة
٢١٢	كشروط اعتبار المحرر المؤقت سنداً تنفيذياً
٢١٢	أساس أصالة أقوة التنفيذية على المحررات المؤقتة
٢١٥	محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتمدة سنداً تنفيذية
٢١٥	أولاً : محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح
٢١٧	ثانياً : محضر بيع المتعلقات المحجوزة
٢١٧	ثالثاً : محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ

الصفحة	الموضوع
٢١٧	رابعا : المحضر المثبت كتعهد التكفيل
٢١٨	الصورة التنفيذية
٢١٨	ماهية الصورة التنفيذية وحكمها : الصورة التنفيذية هي اصل
٢١٨	السند التنفيذي مديلا بالصيغة التنفيذية
٢١٩	الصورة التنفيذية شرط ضروري للتنفيذ
٢٢٠	التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم
٢٢٠	الاصلية والصورة البسيطة
٢٢١	حكمة الصورة التنفيذية
٢٢١	القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية
٢٢٢	اولا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية
٢٢٢	ثانيا : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للقعود الرسمية وغيرها
٢٢٦	من المحررات المؤقتة
٢٣٠	الاحوال الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية
٢٣٠	تقدير نظام الصيغة التنفيذية
٢٣٧	احكام تقضى تتعلق بالمادة ٢٨٠ مرافعات
٢٣٧	احكام تقضى تتعلق بالسند التنفيذي
٢٤٥	احكام تقضى تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية
٢٤٦	احكام تقضى تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية
٢٤٩	مادة ٢٨١ مرافعات
٢٤٩	مقدمات التنفيذ
٢٤٩	التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديدتها
٢٥٢	اولا : اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء
٢٥٩	ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البعد في التنفيذ
٢٦١	ثالثا : طلب الدائن التنفيذ
٢٦٢	الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات
٢٦٥	صيغة اعلان سند تنفيذي (حكم)
٢٦٦	احكام تقضى تتعلق بالمادة ٢٨١ مرافعات وتتعلق بمقدمات التنفيذ
٢٧٠	مادة ٢٨٢ مرافعات
٢٧١	مادة ٢٨٣ مرافعات
٢٧١	الحلول محل الثاني في الحق الموضوعي يترتب عليه الحلول محله .
٢٧١	في التنفيذ

الصفحة	الموضوع
٢٧٢	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٨٢ مرافعات
٢٧٤	مادة ٢٨٤ مرافعات
٢٧٥	التنفيذ في مواجهة الورثة وفي مواجهة من يقوم مقام فاعد الألفية أو من زالت مسفته
٢٧٧	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٨٤ مرافعات
٢٧٩	مادة ٢٨٥ مرافعات
٢٧٩	بور الغير في التنفيذ : المقصود بالغير في سجل التنفيذ
٢٨١	شروط للتنفيذ في مواجهة الغير
٢٨٢	أحكام نقض تتعلق بالمادة ٢٨٥ مرافعات
٢٨٤	مادة ٢٨٦ مرافعات
	استثناءان من القواعد العامة في التنفيذ : الاستثناء
٢٨٤	الاول : التنفيذ بغير صورة تنفيذية
٢٨٧	الاستثناء الثاني : التنفيذ بدون مقلعات
٢٨٩	الفصل الثالث : النفاذ المعجل
٢٨٩	مادة ٢٨٧ مرافعات
٢٩٠	القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها
٢٩١	التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية ومبرراته وأنواعه
٢٩٥	مسئولية المحكوم له من تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً معجلاً
٢٩٩	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٨٧ مرافعات
٣٠٢	مادة ٢٨٨ مرافعات
٣٠٢	حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها
٣٠٢	الحالة الأولى : الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة
٣٠٥	الحالة الثانية : الأوامر على الغرائض
٣٠٨	مادة ٢٨٩ مرافعات
	الحالة الثالثة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون :
٣٠٨	الأحكام الصادرة في المواد التجارية
٣١٤	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٨٩ مرافعات
٣١٥	مادة ٢٩٠ مرافعات
٣١٥	حالات النفاذ المعجل القضائي وحكم الكفالة فيها
٣١٧	مدرات النفاذ المعجل القضائي

الصفحة	الموضوع
	دولا : الحالات التي ترجع الى حاجة الاستعجال في التنفيذ :
٢١٧	الحالة الاولى : الاحكام الصادرة بأداء النفقات
٢١٨	الحالة الثانية : الاحكام الصادرة بأداء الأجور والمزببات
٢١٩	الحالة الثالثة : اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له
٢٢١	الحالة الرابعة : الاحكام الصادرة في الدعاوى العمالية
	مقنيا : الحالات التي ترجع الى قوة سند الحق : الحالة الاولى :
	فذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به
٢٢١	الحالة الثانية : اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق
٢٢٤	الحالة الثالثة : اذا كئن الحكم مبينا على سند رسمي
٢٢٧	الحالة الرابعة : اذا كان المحكوم عليه قد اقر بإنشاء الالتزام
٢٢٨	الحالة الخامسة : اذا كان الحكم مبينا على سند مرفى لم يجمده المحكوم عليه
٢٢٩	سريان قواعد النفاذ المجمل على أوامر الاداء
٢٣٠	مضم امتداد النفاذ المجمل الى المصاريف
٢٣٠	الكفالة جوازية في حالات النفاذ المجمل القضائي
٢٣١	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٠ مرافعات
٢٣٢	مادة ٢٩١ مرافعات
٢٣٢	التظلم من وصف الحكم « الاستئناف الوصفى »
٢٣٢	تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته
٢٣٣	الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من وصف الحكم)
٢٣٤	ميعاد الحضور في التظلم من الوصف
٢٣٤	ضرورة توافر شرط المصلحة في التظلم
٢٣٥	ميعاد التظلم من الوصف
٢٣٦	لا أثر لمجرد رفع التظلم وانما للحكم فيه
	جواز الجمع بين المادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الاستئناف الوصفى ووقف النفاذ المجمل)
٢٣٧	صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات
٢٣٩	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩١ مرافعات
٢٤٣	مادة ٢٩٢ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٢٤٣	وقف النفاذ المجلد : المقصود بوقف النفاذ المجلد وحكمته
٢٤٤	شروط قبول طلب وقف النفاذ المجلد
٢٤٤	الشرط الأول : يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ تبعاً للطعن في الحكم
٢٤٧	الشرط الثاني : يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ
٢٤٨	شروط الحكم بوقف النفاذ المجلد
٢٤٨	الشرط الأول : يجب أن يتضح للمحكمة أن تنفيذ الحكم ممجلاً يخشى منه وقوع حذر جسيم
٢٥٠	الشرط الثاني : أن تكون أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجع معها الفأوه
٢٥١	الحكم في طلب وقف النفاذ
٢٥٢	نماذج المحكوم له عند الوقف
٢٥٣	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٢ مرافعات
٢٥٤	مادة ٢٩٣ مرافعات
٢٥٤	الإجراءات المتعلقة بالكفالة في النفاذ المجلد : المقصود بالكفالة وعلتها
٢٥٥	الكفالة وجوبية أو جوازية
٢٥٥	طرق تقديم الكفالة
٢٥٧	سياسة إعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التي اختارها اللذان وفقاً للمادة ٢٩٣ مرافعات
٢٥٩	مادة ٢٩٤ مرافعات
٢٥٩	إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة
٣٦٠	سياسة إعلان باختيار طريق الكفالة طبقاً للمادة ٢٩٤ مرافعات
٣٦٢	مادة ٢٩٥ مرافعات
٣٦٢	دعوى المنازعة في كفاية الكفالة
٣٦٤	سياسة دعوى منازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع طبقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات
٣٦٥	وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المجلد
٣٦٦	وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام كل من محكمة النقض ومحكمة الاستئناف

الموضوع	الصفحة
أولاً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهازية أمام محكمة النقض	٣٦٧
مادة ٢٥١ مرافعات	٣٦٧
لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض	٣٦٨
شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض	٣٦٩
الشرط الأول : أن يطلب الطامن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض	٣٦٩
الشرط الثاني : أن يقدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ	٣٧١
شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ	٣٧٣
الشرط الأول : أن تتحقق العشية من وقوع ضرر جسيم يتلزم تداركه من التنفيذ	٣٧٣
الشرط الثاني : ترجيح الفاء الحكم	٣٧٧
النظام الاجرائي لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض	٣٧٩
تقديم طلب الوقف في ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره	٣٧٩
نظر طلب الوقف والحكم فيه وجواز أن يكون الحكم بالوقف جريئاً	٣٨٠
الحكم بالوقف حكم وقتي	٣٨١
جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ في النقض	٣٨٢
مدى جواز الاستشكال في الحكم الصادر بوقف التنفيذ	٣٨٤
سياسة اعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض	٣٨٥
أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٥١ مرافعات	٣٨٦
ثانياً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهازية أمام محكمة الالتماس	٣٩١
مادة ٢٤٤ مرافعات	٣٩١
مجرد رفع الالتماس لا يترتب وقف التنفيذ	٣٩١
شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس	٣٩٢
الشرط الأول : أن يطلب الطامن وقف التنفيذ تبعاً للطعن	٣٩٢
الشرط الثاني : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ	٣٩٣
شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس	٣٩٣
الشرط الأول : أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم يتلزم تداركه من التنفيذ	٣٩٣
الشرط الثاني : ترجيح الفاء الحكم	٣٩٤

الصفحة	الموضوع
٢٩٤	النظام الاجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة الانتعاش
٢٩٥	الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الانتعاش
٢٩٥	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٤ مرافعات
	الفصل الرابع : تنفيذ الاحكام والامور والسندات الرسمية
٢٩٦	الاجنبية
٢٩٦	مادة ٢٩٦ مرافعات
٢٩٦	ضرورة الحد من مبدأ اقليمية القضاء
٢٩٧	الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى
٢٩٧	مبدأ المعاملة بالمثل
٢٩٨	تفرقة بين تنفيذ الحكم الاجنبى والاعتداد بحجته
٢٩٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٦ مرافعات
٤٠١	مادة ٢٩٧ مرافعات
٤٠١	اختصاص المحكمة الابتدائية باصدار الامر بالتنفيذ
	صيغة دعوى بطلب الامر بتنفيذ حكم او امر اجنبى وفقا
٤٠٢	للمواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات
٤٠٤	مادة ٢٩٨ مرافعات
٤٠٥	شروط اصدار الامر بتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى
٤٠٨	للمحكمة سلطة تقديرية فى اصدار الامر بالتنفيذ
٤٠٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٨ مرافعات
٤١٣	مادة ٢٩٩ مرافعات
٤١٣	تنفيذ حكم الحكم الاجنبى
٤١٤	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٩٩ مرافعات
٤١٥	مادة ٣٠٠ مرافعات
٤١٥	تنفيذ السندات الرسمية الاجنبية (المحررات الموقفة الاجنبية)
	صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على
٤١٦	سند رسمى حرر فى بلد اجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعات
	صيغة امر من قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند
٤١٧	رسمى اجنبى اصحالا للمادة ٣٠٠ مرافعات
٤١٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٠٠ مرافعات
٤١٩	مادة ٣٠١ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٤١٩	معاميات تنفيذ الأحكام تملو على قواعد المرافعات
٤١٩	معاميات تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية
٤٢٥	المفصل الخامس : محل التنفيذ
٤٢٥	مادة ٣٠٢ مرافعات
٤٢٦	المقصود بمحل التنفيذ
	القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ :
٤٢٧	القاعدة الأولى : أن كل أموال المدين يجوز حجزها
	القاعدة الثانية : يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين
٤٢٩	في السند التنفيذي
٤٣١	القاعدة الثالثة : يجب أن يكون محل التنفيذ مالا
	القاعدة الرابعة : أن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال
٤٣٢	المدين لأجراء التنفيذ عليها
	القاعدة الخامسة : أنه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين
٤٣٤	الدائن وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه
	وسائل الحد من أثر الحجز : الإيداع والتخصيص ، قصر الحجز ،
	الكف من بيع المتقولات المحجوزة ، وقف بيع بعض العقارات
٤٣٥	المحجوزة
٤٣٦	تأجيل بيع العقار المحجوز
	القاعدة السادسة : يجب ألا يكون محل التنفيذ مما منع القانون
٤٣٦	الحجز عليه
٤٣٦	الإيداع والتخصيص بدون حكم
٤٣٧	أحكام النقض المطبقة بالمادة ٣٠٢ مرافعات
٤٣٨	مادة ٣٠٣ مرافعات
٤٣٨	الإيداع والتخصيص بناء على حكم
٤٤٠	أثر الإيداع والتخصيص
٤٤١	مادة ٣٠٤ مرافعات
٤٤٢	قصر الحجز
	سيفعة صحيفة دعوى مستعجلة بقصر الحجز على بعض أموال
٤٤٣	المدين وفقا للمادة ٣٠٤ مرافعات
٤٤٥	مادة ٣٠٥ مرافعات

عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب

٤٤٥

وغسلاء

٤٤٧

مادة ٣٠٦ مرافعات

٤٤٨

عدم جواز الحجز على ادوات المهنة وما في حكمها

٤٥٠

مادة ٣٠٧ مرافعات

٤٥٠

عدم جواز الحجز على النفقات وما في حكمها

٤٥٢

مادة ٣٠٨ مرافعات

لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الوصى بها مع اشتراط

٤٥٢

عدم الحجز

٤٥٤

مادة ٣٠٩ مرافعات

عدم جواز الحجز على الأجور والمزببات والمحاشات الا في حدود

٤٥٥

الربح

صفة اشكال امام قاضي التنفيذ في حجز توقع على أموال لا يجوز

٤٥٧

الحجز عليها املا للمواد ٣٠٥ - ٣٠٩ مرافعات

٤٥٩

احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٠٩ مرافعات

٤٦٠

مادة ٣١٠ مرافعات

٤٦٠

مادة ٣١١ مرافعات

٤٦١

أهلية الاشتراك في الرأبدة والمنموون من الشراء

٤٦٤

احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣١١ مرافعات

٤٦٥

أموال لا يجوز الحجز عليها ومنصوص عليها في قوانين متفرقة

أولا : الأموال التي لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤٦٥

الأموال العامة - الأموال الموقوفة - المقاربات بالتخصيص

٤٦٦

بعض الحقوق المبنية - بعض الحقوق الشخصية

ثانيا : الأموال التي لا يجوز حجزها املا لارادة الأطراف :

٤٦٧

الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف

ثالثا : الأموال التي منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة :

٤٦٨

الأموال اللازمة لسير المرافق العامة

ودائع صندوق توفير البريد - شهادات الاستثمار - الملكية الموزعة

٤٦٩

بناء على قانون الاصلاح الزراعي

٤٧٠

رابعا : الأموال التي لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة

عدم جواز الحجز على الخمسة الفلنة الأخيرة من ملكية المزارع

الصفحة	الموضوع
٤٧١	وملحقاتها « قانون الخمسة افدنة »
٤٧٦	احكام تقضى تتعلق بمحل التنفيذ
٤٨٢	الفصل السادس : اشكالات التنفيذ
٤٨٢	مادة ٣١٢ مرافعات
٤٨٦	المقصود بمنازعات التنفيذ وانواعها
٤٨٨	شروط قبول الاشكال فى التنفيذ
٤٨٨	اولا : ان يكون المطلوب فى الاشكال اجراءاً وقتياً لا يمس اصل الحق
٤٩٠	ثانيا : ضرورة توافر الاستعجال كشرط لقبول الاشكال
٤٩١	ثالثا : يجب رفع الاشكال قبل ان يتم التنفيذ
٤٩٢	رابعا : رجحان وجود الحق شرط لقبول الاشكال
	خلاصة : يجب ان يكون الاشكال مؤسسا على وقائع لاحقة
٤٩٢	للحكم المستشكل فيه
	سادسا : يجب الا يتضمن الاشكال طعنا على الحكم المستشكل
٤٩٣	فى تنفيذه
٤٩٤	جواز رفع الاشكال من الغير
	جبواز الجمع بين رفع الاشكال والطنن فى الحكم وطلب وقف
٤٩٦	التنفيذ امام محكمة الطمن
	كيفية رفع الاشكال : الطريقة الاولى : تقديم صحيفة تودع قلم
	كتاب المحكمة .
٤٩٦	الطريقة الثانية : ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ
	اثر الاشكال على التنفيذ : الاشكال الاول يوقف التنفيذ بمجرد
٤٩٧	رفعه
٤٩٨	الاشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وانما بالحكم فيه
٤٩٨	اشكال المستاجر من الباطن يعتبر اشكالا اول
	الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه فى قضايا الثقة المنصوص
٥٠٠	عليها فى القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ
٥٠٢	عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة
	وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لامادة
٥٤٠	التنفيذ بمقتضاه
٥٠٥	الحكم فى الاشكال
٥٠٧	صيغة اشكال فى تنفيذ حكم امام قاضى التنفيذ

الصفحة	الموضوع
٥٠٨	احكام النقض المتعلقة باشكالات التنفيذ
٥١٥	مادة ٣١٣ مرافعات
٥١٥	الر العرض الحقيقي على اجراءات التنفيذ
٥١٦	مادة ٣١٤ مرافعات
٥١٦	زوال ال اثر الواقف بشطب الاشكال
٥١٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣١٤ مرافعات
٥١٩	مادة ٣١٥ مرافعات
٥١٩	جواز الحكم بالفرامة على المستشكل الخاسر
٥٢١	السبب الثاني : الحجز التحفظي
٥٢١	الفصل الاول : الحجز التحفظي على المنقول
٥٢١	مادة ٣١٦ مرافعات
٥٢٢	التعريف بالحجز وطبيعته
	انواع الحجز والقصود بالحجز التحفظي والفرقة بينه وبين الحجز
٥٢٨	التنفيذي
٥٣٠	حرية الدائن في اختيار نوع الحجز والالتزام باجراءاته
	طه وشروط توقيع الحجز التحفظي وفقا للفقرة الاولى من المادة
٥٣١	٣١٦ مرافعات
	توقيع الحجز التحفظي في كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن
٥٣٢	لضمان حقه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مرافعات
٥٣٢	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣١٦ مرافعات
٥٣٤	مادة ٣١٧ مرافعات
	شروط توقيع الحجز التحفظي في مواجهة المتاجر او المتاجر
٥٣٤	من الباطن
٥٣٧	جواز الحجز على منقولات المتاجر بعد نقلها من العين المؤجرة
٥٣٩	مادة ٣١٨ مرافعات
٥٣٩	الحجز الاستحقاقى
٥٤١	مادة ٣١٩ مرافعات
	يشترط لتوقيع الحجز التحفظي ان يكون حق الدائن محقق
٥٤١	الوجود وحال الاداء
٥٤٤	الحصول على الن بتوقيع الحجز التحفظي والاختصاص به
٥٤٥	طلب الامر بالحجز التحفظي وصدوره والتظلم منه

الموضوع	الصفحة
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣١٦ مرافعات	٥٤٦
مادة ٣٢٠ مرافعات	٥٤٨
اجراءات الحجر التحفظي	٥٤٩
دعوى صحة الحجر - موضوعها والنصوم فيها والحكمة المختصة	
بها والاعفاء من رفعها	٥٥٠
صيغة دعوى بثبوت الحق وصحة الحجر وفقا للمادة ٣٢٠ مرافعات	٥٥٢
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٢٠ مرافعات	٥٥٢
مادة ٣٢١ مرافعات	٥٥٥
مادة ٣٢٢ مرافعات	٥٥٥
مادة ٣٢٣ مرافعات	٥٥٥
مادة ٣٢٤ مرافعات	٥٥٦
الفصل الثاني : حجر ما للدين لدى الغير	٥٥٧
مادة ٣٢٥ مرافعات	٥٥٧
للتشريف بحجر ما للدين لدى الغير وصوره ونسطة عملية له	٥٥٩
محل حجر ما للدين لدى الغير	٥٦١
أولا : الحقول المأدى الى في حيلة الغير	٥٦١
ثانيا : حق العائنية	٥٦٣
عدم تعلق المادة ٣٢٥ مرافعات بالنظام العام	٥٦٣
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٢٥ مرافعات	٥٦٤
مادة ٣٢٦ مرافعات	٥٦٧
مادة ٣٢٧ مرافعات	٥٦٧
الاذن بتوقيع حجر ما للدين لدى الغير	٥٦٧
احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٢٧ مرافعات	٥٦٩
مادة ٣٢٨ مرافعات	٥٧١
اعلان حجر ما للدين لدى الغير الى المحجوز لديه	٥٧٢
ترتيب اكل الحجر منذ لحظة اعلانه للمحجوز لديه	٥٧٤
اكل حجر ما للدين لدى الغير	٥٧٤
الامر الاول : قطع التقادم	٥٧٤
الامر الثاني : منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه	٥٧٦
الامر الثالث : اعتبار المحجوز لديه حارسا على المال المحجوز	٥٧٨
الامر الرابع : عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه في المال المحجوز	٥٧٩

الصفحة

الموضوع

٥٨٠	حالة التصرف في المتقول المادى بين حيزين
٥٨٠	حالة الحوالة بين حيزين
٥٨٢	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٨ مرافعات
٥٨٥	مادة ٢٢٩ مرافعات
٥٨٥	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٩ مرافعات
٥٨٦	مادة ٢٣٠ مرافعات
٥٨٧	مادة ٢٣١ مرافعات
٥٨٨	مادة ٢٣٢ مرافعات
٥٨٨	إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه بذات ورقة الحجز
٥٩١	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٢ مرافعات
٥٩٢	مادة ٢٣٣ مرافعات
٥٩٣	دعوى صحة الحجز وثبوت الحق
٥٩٤	موضوع دعوى صحة الحجز والخصوم فيها
٥٩٦	الحكمة المختصة بنظر دعوى صحة الحجز
٥٩٦	أجراءات دعوى صحة الحجز
٥٩٧	صيغة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز بما للمدين لدى الغير
٥٩٨	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٣ مرافعات
٦٠٠	مادة ٢٣٤ مرافعات
٦٠١	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٤ مرافعات
٦٠٣	مادة ٢٣٥ مرافعات
٦٠٣	دعوى رفع الحجز
٦٠٤	سريفة دعوى رفع الحجز
٦٠٤	الحكمة المختصة بدعوى رفع الحجز
٦٠٥	شروط قبول دعوى رفع الحجز وأجراءاتها
٦٠٥	آثار دعوى رفع الحجز
٦٠٧	صيغة دعوى رفع الحجز
٦٠٨	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٥ مرافعات
٦٠٩	مادة ٢٣٦ مرافعات
٦٠٩	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٣٦ مرافعات
٦١١	مادة ٢٣٧ مرافعات
٦١٣	مادة ٢٣٨ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٦١٢	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٨ مرافعات
٦١٤	مادة ٢٢٩ مرافعات
٦١٤	تقرير المحجوز لديه بما في ذمته
	تكليف المحجوز لديه بما في ذمته والتزامه بذلك في كافة
٦١٥	الأحوال
٦١٦	اجراءات التقرير بما في اللمة وميعاده
٦١٧	طبيعة التقرير بما في اللمة وحالات الامتناع منه
٦١٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٢٩ مرافعات
٦٢٠	مادة ٢٤٠ مرافعات
٦٢٠	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٠ مرافعات
٦٢٢	مادة ٢٤١ مرافعات
٦٢٢	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤١ مرافعات
٦٢٤	مادة ٢٤٢ مرافعات
٦٢٤	دعوى المنازعة في التقرير بما في اللمة
٦٢٦	عقوبة دعوى منازعة في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته
٦٢٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٢ مرافعات
٦٢٩	مادة ٢٤٣ مرافعات
٦٢٩	جرائم الاخلال بواجب التقرير بما في اللمة
٦٣١	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٣ مرافعات
٦٣٥	مادة ٢٤٤ مرافعات
	تحول حجر ما للمدين لدى التبر الى حجر تنفيدي واستيفاء
٦٣٥	الحاجز حقه
٦٣٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٢٤٤ مرافعات
٦٣٩	مادة ٢٤٥ مرافعات
٦٣٩	مادة ٢٤٦ مرافعات
٦٣٩	مادة ٢٤٧ مرافعات
٦٤٠	مادة ٢٤٨ مرافعات
٦٤١	مادة ٢٤٩ مرافعات
٦٤١	اجراءات بعض الصور الخاصة بحجر المدين لدى التبر
٦٤١	الحجر تحت يد النفس
٦٤٣	الحجر بموجب دين ثبت بالكتابة

الصفحة	الموضوع
٦٤٤	الحجر تحت يد الحكومة
٦٤٥	مادة ٣٥٠ مرافعات
٦٤٦	احكام التقض المنطقة بالمادة ٣٥٠ مرافعات
٦٤٨	مادة ٣٥١ مرافعات
٦٤٨	دعوى عدم الاعتداد بالحجر
٦٤٨	التجريف بدعى عدم الاعتداد بالحجر وحالات وبها
٦٥٠	اجراءات دعوى عدم الاعتداد بالحجر والاجتهاد بها
٦٥٠	الحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجر
	صيغة دعوى عدم الاعتداد بالحجر ترفع أمام قاضى التنفيذ
	بصفة مستعجلة من المحجوز عليه بالالان له فى قبض دينه
٦٥١	من المحجوز لديه وفقا للمادة ٣٥١ مرافعات
٦٥٢	مادة ٣٥٢ مرافعات
٦٥٢	الباب الثالث : الحجوز التنفيذية
٦٥٢	الفصل الاول : التنفيذ بحجر المنقول لدى المدين وبه
٦٥٢	مادة ٣٥٣ مرافعات
	الشروط الواجب توافرها فى المسال الذى يجوز التنفيذ عليه
٦٥٤	بطريق حجر المنقول لدى المدين
٦٥٤	الشرط الاول : يجب ان يكون المسال محل التنفيذ متوقلا ماديا
	الشرط الثانى : يجب ان يكون المسال محل التنفيذ مطوكا للمدين
٦٥٦	وفى حيازته أو حيازة من يحمله
٦٥٦	اجراءات حجر المنقول لدى المدين
	لا ضرورة لتوافر بيانات أخرى فى محضر الحجر غير الواردة
٦٦٠	فى المادة ٣٥٣ مرافعات
٦٦٠	لا يشترط أن يكون الوكيل محاميا
٦٦٠	جواب اغفال البيانات الواردة فى المادة ٣٥٣ مرافعات
٦٦٢	مدى اختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى تزوير محضر التنفيذ
	ان اوفاء الجزئ على سقوط الحق فى التمسك ببطان الحجر
٦٦٢	أو مقدماته
٦٦٣	احكام التقض المنطقة بالمادة ٣٥٤ مرافعات
٦٦٤	مادة ٣٥٤ مرافعات
٦٦٤	مادة ٣٥٥ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٦٦٤	عدم حضور طالب التنفيذ أثناء توقيع الحجر
٦٦٦	مادة ٣٥٦ مرافعات
٦٦٦	الاستعانة بأحد مأموري الضبط القضائي عند استخدام القوة
٦٦٧	ضرورة الحصول على إذن قاضي التنفيذ لتفتيش المدين
٦٦٨	مادة ٣٥٧ مرافعات
٦٦٨	مادة ٣٥٨ مرافعات
٦٦٨	مادة ٣٥٩ مرافعات
٦٦٩	مادة ٣٦٠ مرافعات
٦٦٩	اجراء الحجر في أيام متتالية
٦٧١	مادة ٣٦١ مرافعات
٦٧١	مادة ٣٦٢ مرافعات
٦٧١	اعلان محضر الحجر
٦٧٣	مادة ٣٦٣ مرافعات
٦٧٣	مادة ٣٦٤ مرافعات
٦٧٣	حراسة المتقولات المحبوزة
٦٧٤	تعيين الحارس على المتقولات المحبوزة
٦٧٥	المركز القانوني للحارس وواجباته وحقوقه
٦٧٧	انتهاء الحراسة على المتقولات المحبوزة
٦٧٨	مادة ٣٦٥ مرافعات
٦٨٠	مادة ٣٦٦ مرافعات
٦٨٢	مادة ٣٦٧ مرافعات
٦٨٢	مادة ٣٦٨ مرافعات
٦٨٤	مادة ٣٦٩ مرافعات
٦٨٥	مادة ٣٧٠ مرافعات
٦٨٥	مادة ٣٧١ مرافعات
٦٨٦	لدخل دائتين آخرين في الحجر
٦٨٧	التدخل في الحجر من طريق جرد الاشياء المحبوزة
٦٨٩	اجراء حجر اول بمناسبة حجر ثان
٦٩٠	عدم معرفة المحضر بسبق الحجر على المتقولات
٦٩٠	اعلان محضر الجرد وآثاره

الصفحة	الموضوع
٦٩٢	الطول محل العاجز الأول
٦٩٢	مبدأ استقلال العجز الواقعة على ذات المال
	أثر الاشكال الموجه الى الحجر الأول في غيره من العجز الواقعة
٦٩٣	على ذات المال
٦٩٤	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٧١ مرافعات
٦٩٥	مادة ٣٧٢ مرافعات
٦٩٥	أثر بطلان الحجر الأول على العجز التالية الواقعة على ذات المال
٦٩٧	مادة ٣٧٣ مرافعات
٦٩٨	مادة ٣٧٤ مرافعات
٦٩٨	الحجز على أثنى تحت يد المحضر
٧٠٠	مادة ٣٧٥ مرافعات
٧٠٥	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٣٧٥ مرافعات
٧٠٧	مادة ٣٧٦ مرافعات
٧٠٧	تحديد يوم البيع
٧٠٩	مادة ٣٧٧ مرافعات
٧٠٩	مكان البيع
٧١٠	مادة ٣٧٨ مرافعات
٧١٠	الاعلان عن البيع
٧١١	مادة ٣٧٩ مرافعات
٧١١	مادة ٣٨٠ مرافعات
٧١٢	مادة ٣٨١ مرافعات
٧١٢	مادة ٣٨٢ مرافعات
٧١٢	مادة ٣٨٣ مرافعات
٧١٢	مادة ٣٨٤ مرافعات
٧١٢	كيفية اجراء البيع
٧١٦	مادة ٣٨٥ مرافعات
٧١٦	مادة ٣٨٦ مرافعات
٧١٦	مادة ٣٨٧ مرافعات
٧١٦	مادة ٣٨٨ مرافعات
٧١٧	مادة ٣٨٩ مرافعات
٧١٧	مادة ٣٩٠ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٧١٧	الكف عن البيع
٧١٩	مادة ٣٩١ مرافعات
٧٢٠	آثار البيع
٧٢٠	أولاً : آثار البيع بالنسبة للمدين
٧٢١	ثانياً : آثار البيع بالنسبة للدائن الحاجز
٧٢١	ثالثاً : آثار البيع بالنسبة للمشتري بالمراد
٧٢٢	رابعاً : آثار البيع بالنسبة للمحضر
٧٢٣	طبيعة البيع القفائي
٧٢٣	الاتجاه الأول : الاتجاه التعاقدى
٧٢٨	الاتجاه الثانى : الاتجاه الاجرائى غير التعاقدى
٧٢٩	أحكام التقض المتعلقة بالمادة ٣٩١ مرافعات
٧٣١	مادة ٣٩٢ مرافعات
٧٣١	مادة ٣٩٣ مرافعات
٧٣١	كيفية الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين
٧٣٢	تعريف دعوى استرداد المنقولات المحجوزة
٧٣٤	أحكام التقض المتعلقة بالمادة ٣٩٣ مرافعات
٧٣٥	مادة ٣٩٤ مرافعات
٧٣٥	شروط دعوى الاسترداد
٧٣٩	أجراءات دعوى الاسترداد والاختصاص بها والإببات فيها
٧٤١	الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد
٧٤٢	الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الأولى
٧٤٣	زوال الأمر الواقع للتنفيذ رغم بقاء دعوى الاسترداد
٧٤٤	زوال الأمر الواقع لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يعرقلها
٧٤٥	صيغة دعوى استرداد منقولات محجوزة
٧٤٧	أحكام التقض المتعلقة بالمادة ٣٩٤ مرافعات
٧٤٨	مادة ٣٩٥ مرافعات
٧٤٨	مادة ٣٩٦ مرافعات
٧٤٩	الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الثانية
٧٥١	حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها
٧٥٣	أحكام التقض المتعلقة بالمادة ٣٩٦ مرافعات
٧٥٤	مادة ٣٩٧ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٧٥٤	الحكم في دعوى الاسترداد
	الفصل الثاني : حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص
٧٥٦	ويجها
٧٥٦	مادة ٣٩٨ مرافعات
٧٥٦	حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص
٧٥٨	مادة ٣٩٩ مرافعات
٧٥٨	مادة ٤٠٠ مرافعات
	الفصل الثالث : التنفيذ على العقار
٧٥٩	أفزع الأول : التنبيه بنزع ملكية العقار وإنذار الحائز وتسجيلهما
٧٥٩	مادة ٤٠١ مرافعات
	إفباع الإجراءات التنفيذ العقارى اذا كان المال عقارا بطبيعته
٧٦٢	أو عقارا بالتخصيص أو ثمارا تابعة لعقار
٧٦٢	وضع العقار تحت يد القضاء
٧٦٢	التنبيه بنزع ملكية العقار
٧٦٧	التنفيذ على العقار تحت يد القضاة العيى
٧٦٩	صيغة تنبيه بنزع ملكية عقار وفقا للمادة ٤٠١ مرافعات
٧٧٠	أحكام التفضى المتعلقة بالمادة ٤٠١ مرافعات
٧٧٤	مادة ٤٠٢ مرافعات
٧٧٤	تسجيل التنبيه بنزع الملكية
٧٧٥	التنسيق بين العجوز على ذات العقار
٧٧٨	مادة ٤٠٣ مرافعات
٧٧٨	مادة ٤٠٤ مرافعات
٧٧٨	أعتبار العقار محجوزا بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية
٧٧٩	أحكام التفضى المتعلقة بالمادة ٤٠٤ مرافعات
٧٨٠	مادة ٤٠٥ مرافعات
٧٨٠	أمر تسجيل تنبيه نزع الملكية
٧٨٠	الأمر الأول : عدم نفاذ التصرف فى العقار
٧٨١	نطاق عدم النفاذ من حيث التصرفات التى لا تنفذ
٧٨٢	نطاق عدم النفاذ من حيث الأشخاص
٧٨٤	حالات زوال أمر عدم النفاذ
٧٨٥	الأمر الثانى : تقييد حق المدين فى استغلال عقاره واستعماله
٧٨٥	أحكام التفضى المتعلقة بالمادة ٤٠٥ مرافعات

الصفحة	الموضوع
٢٨٨	مادة ٤٠٦ مرافعات
٢٨٨	الحقوق المقررة بالمعقور
٢٩٢	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٠٦ مرافعات
٢٩٤	مادة ٤٠٧ مرافعات
٢٩٧	تقد نص الفترتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٠٧ مرافعات
٢٩٨	مادة ٤٠٨ مرافعات
٢٩٨	تقييد سلطة المدين في تأجير العقار
٢٩٩	مدى سريان عقد الايجار المسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
	مدى سريان عقد الايجار غير المسجل والثابت بالتاريخ رسميا
٢٩٩	قبل تسجيل التنبيه
	مدى سريان عقد الايجار غير المسجل وغير الثابت بالتاريخ رسميا
٢٩٩	قبل تسجيل التنبيه
٨٠١	مادة ٤٠٩ مرافعات
٨٠١	مدى سريان المرافعات من الاجرة وحوائثها اذا كان العقار مؤجرا
	مدى سريان المرافعة بالاجرة او الحوالة بها الغير فائدة التاريخ
٨٠١	رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
	مدى سريان المرافعة بالاجرة او الحوالة بها الثابتة بالتاريخ
٨٠١	رسميا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
	مدى سريان المرافعة بالاجرة او الحوالة بها المسجلة قبل
٨٠٢	تسجيل تنبيه نزع الملكية او قبل قيد الرهن
٨٠٣	مادة ٤١٠ مرافعات
٨٠٣	مادة ٤١١ مرافعات
٨٠٤	اجراءات التنفيذ العقاري في مواجهة الحائز
٨٠٨	صيغة ائدار لحائز عقار وفقا للمادة ٤١١ مرافعات
٨١٠	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤١١ مرافعات
٨١٢	مادة ٤١٢ مرافعات
٨١٢	مادة ٤١٣ مرافعات
٨١٢	الفرع الثاني : قائمة شروط البيع والاعتراض عليها
٨١٣	مادة ٤١٤ مرافعات
٨١٥	اعداد العقار للبيع
٨١٥	ابداع قائمة شروط البيع

الصفحة	الموضوع
٨١٦	بيانات قائمة شروط البيع
٨١٩	محضر ايداع القائمة وتحديد جلستي الاعتراضات والبيع
٨١٩	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤١٤ مرافعات
٨٢٠	مادة ٤١٥ مرافعات
٨٢١	مرافعات قائمة شروط البيع
٨٢٢	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤١٥ مرافعات
٨٢٢	مادة ٤١٦ مرافعات
٨٢٣	مادة ٤١٧ مرافعات
٨٢٤	الاخبار بايداع قائمة شروط البيع
٧٢٧	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤١٧ مرافعات
٨٢٩	مادة ٤١٨ مرافعات
٨٣٠	مادة ٤١٩ مرافعات
٨٣١	مادة ٤٢٠ مرافعات
٨٣٢	مادة ٤٢١ مرافعات
٨٣٢	الاعلان عن ايداع قائمة شروط البيع
٨٣٤	مادة ٤٢٢ مرافعات
٨٣٥	الاعتراض على قائمة شروط البيع
٨٣٥	تعريف الاعتراض على قائمة شروط البيع
	كيفية تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع والاختصاص به
٨٣٦	وميعاده
٨٣٧	الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض على قائمة شروط البيع
٨٣٨	موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع
٨٣٨	اولا : الملاحظات على قائمة شروط البيع
٨٣٩	ثانيا : اوجه البطلان
٨٤٠	ثالثا : الاعتراضات الواردة في نصوص خاصة
٨٤٠	طلب وقف التنفيذ في الحصة الشائعة
٨٤٠	طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات
٨٤١	طلب تأجيل بيع العقار
٨٤١	طلب وقف الاجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين
٨٤٢	آثار الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم فيه

الصفحة	الموضوع
	صيغة تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع وفقا للمادة ٤٢٢
٨٤٣	مرافعات وما بعدها
٨٤٤	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٢٢ مرافعات
٨٥٦	مادة ٤٢٣ مرافعات
٨٥٧	مادة ٤٢٤ مرافعات
٨٥٩	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٢٤ مرافعات
٨٦٠	مادة ٤٢٥ مرافعات
٨٦٢	الفرع الثالث : اجراءات البيع
٨٦٢	مادة ٤٢٦ مرافعات
٨٦٢	بيع العقار بالتراد
٨٦٢	تحديد جلسة بيع العقار
٨٦٣	الاخبار ببيع العقار
٨٦٤	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٢٦ مرافعات
٨٦٦	مادة ٤٢٧ مرافعات
٨٦٦	تحديد مكان بيع العقار
٨٦٧	مادة ٤٢٨ مرافعات
٨٦٧	الاعلان من بيع العقار
٨٧٠	مادة ٤٢٩ مرافعات
٨٧٠	مادة ٤٣٠ مرافعات
٨٧١	مادة ٤٣١ مرافعات
٨٧١	مادة ٤٣٢ مرافعات
٨٧٢	مادة ٤٣٣ مرافعات
٨٧٣	مادة ٤٣٤ مرافعات
٨٧٤	مادة ٤٣٥ مرافعات
٨٧٤	ضرورة طلب بيع العقار
٨٧٦	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٣٥ مرافعات
٨٧٧	مادة ٤٣٦ مرافعات
٨٧٧	تأجيل بيع العقار
٨٧٨	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٣٦ مرافعات
٨٧٩	مادة ٤٣٧ مرافعات
٨٧٩	جلسة الزايدة

الصفحة	الموضوع
٨٨٢	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٣٧ مرافعات
٨٨٣	مادة ٤٣٨ مرافعات
٨٨٣	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٣٨ مرافعات
٨٨٤	مادة ٤٣٩ مرافعات
٨٨٤	مادة ٤٤٠ مرافعات
٨٨٦	مراحل إجراءات المزايدة
	استقلال كل عطاء عن غيره وبطلان العطاء لا يسبب بطلان
٨٩٠	ما يقبضه من عطاءات
٨٩١	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٤٠ مرافعات
٨٩٢	مادة ٤٤١ مرافعات
٨٩٣	مادة ٤٤٢ مرافعات
٨٩٣	الإعفاء من ايداع الثمن
٨٩٤	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٤٢ مرافعات
٨٩٥	مادة ٤٤٣ مرافعات
٨٩٥	مادة ٤٤٤ مرافعات
٨٩٦	التقرير بالشراء لحساب النير وفقا للمادة ٤٤٤ مرافعات
٨٩٧	مادة ٤٤٥ مرافعات
٨٩٨	القرع الرابع : الحكم بإيقاع البيع
٨٩٨	مادة ٤٤٦ مرافعات
٨٩٨	الحكم بإيقاع البيع
٩٠١	بيانات حكم ايقاع البيع
٩٠٢	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٤٦ مرافعات
٩٠٧	مادة ٤٤٧ مرافعات
٩٠٧	تسجيل حكم ايقاع البيع واثره
٩١١	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٤٧ مرافعات
٩١٤	مادة ٤٤٨ مرافعات
٩١٤	مادة ٤٤٩ مرافعات
٩١٤	أحكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٤٩ مرافعات
٩١٥	مادة ٥٠٠ مرافعات
٩١٥	تطهير العقار من الحقوق العينية التابعة
٩١٧	مادة ٥٠١ مرافعات
٩١٨	الحكم في حكم ايقاع البيع بالاستئناف

الصفحة	الموضوع
٩١٩	وقف البيع
٩١٩	حالات الوقف الوجوبى
٩٢٠	حالات الوقف التجوازى
٩٢٠	الحكم بوقف البيع
٩٢٢	الدعوى الأصلية ببطان حكم ابتاع البيع
٩٢٢	بواز تصحيح حكم ابتاع البيع وتفسيره
٩٢٤	صيغة مريضة استئناف حكم مرسى مراد وفقا للمادة {٥١} مرافعات
٩٢٦	أحكام النقض المتعلقة بالمادة {٥١} مرافعات
٩٣٦	الفرع الخامس : انقطاع الاجراءات والطول
٩٣٦	مادة {٥٢} مرافعات
٩٣٦	انقطاع الاجراءات والطول
٩٣٧	أولا : حالة الطول لوجود مصلحة أقوى للمعجز التالى
٩٣٧	ثانيا : حالة الطول للمحافظة على وحدة الضمان
٩٣٨	ثالثا : حالة حلول المعجز التالى محل المعجز الأول البطرء
٩٣٨	رابعا : حالة الطول بسبب زوال المعجز الأول
٩٣٩	أحكام النقض المتعلقة بالمادة {٥٢} مرافعات
	صيغة أذار لمباشر اجراءات نزع الملكية بإيداع قلم الكتاب أوراق
٩٣٩	الاجراءات وفقا للمادة {٥٢} مرافعات
٩٤١	مادة {٥٣} مرافعات
٩٤٣	الفرع السادس : دعوى الاستحقاق الفرعية
٩٤٣	مادة {٥٤} مرافعات
٩٤٣	دعوى الاستحقاق الفرعية
٩٤٤	تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها
٩٤٦	الخصوم فى دعوى الاستحقاق الفرعية
٩٤٧	المحكمة المختصة بهذه الدعوى وميادها واجراءاتها
٩٤٩	اثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية
٩٥٢	الآليات والحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية
٩٥٢	مقارنة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق
٩٥٥	صيغة دعوى استحقاق فرعية وفقا للمادة {٥٤} - {٥٨} مرافعات

احكام النقض المنطقة بالمادة ٤٥٤ مرافعات اى بدعوى الاستحقاق

١٥٧	الفرعية
١٥٩	مادة ٤٥٥ مرافعات
١٦١	مادة ٤٥٦ مرافعات
١٦٢	مادة ٤٥٧ مرافعات
١٦٢	مادة ٤٥٨ مرافعات
١٦٣	الفصل الرابع : بعض البيوع الخاصة
١٦٣	مادة ٤٥٩ مرافعات
١٦٣	مادة ٤٦٠ مرافعات
١٦٤	مادة ٤٦١ مرافعات
١٦٤	مادة ٤٦٢ مرافعات
١٦٤	مادة ٤٦٣ مرافعات
١٦٥	مادة ٤٦٤ مرافعات
١٦٥	مادة ٤٦٥ مرافعات
١٦٥	مادة ٤٦٦ مرافعات
١٦٦	مادة ٤٦٧ مرافعات
١٦٦	مادة ٤٦٨ مرافعات
١٦٧	الباب الرابع : توزيع حصيلة التنفيذ
١٦٧	مادة ٤٦٩ مرافعات
	اهمية اعمال اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ بمعرفة قاضى
١٦٨	التنفيذ عند تعدد العاجزين وعدم كفاية الحصيلة للوفاء بحقوقهم
١٧٠	خصائص تنظيم توزيع حصيلة التنفيذ فى القانون العالى
	اصحاب الحق فى الاشتراك فى توزيع الحصيلة والوقت الذى
١٧٢	يختص فيه العاجزون
١٧٦	مادة ٤٧٠ مرافعات
١٧٦	كفاية حصيلة التنفيذ
١٧٧	احكام النقض المنطقة بالمادة ٤٧٠ مرافعات
١٧٧	مادة ٤٧١ مرافعات
١٧٧	ايداع حصيلة التنفيذ فى خزانة المحكمة
١٧٩	مادة ٤٧٢ مرافعات
١٧٩	جاء الامتناع عن ايداع حصيلة التنفيذ
	صفة دعوى مستعجلة ضد من امتنع او تأخر ايداع حصيلة

الصفحة	الموضوع
١٨٠	التنفيذ وفقا للمادة ٤٧٢ مرافعات
١٨١	مادة ٤٧٣ مرافعات
١٨١	عدم اتفاق الحاضرين بعد الإيداع شرط لبند إجراءات التوزيع
١٨٤	مادة ٤٧٤ مرافعات
١٨٥	قائمة التوزيع المؤقتة
	صيغة اعلان وتكليف بالحضور امام قاضي التنفيذ للمناقشة في
١٨٥	القائمة المؤقتة وفقا للمادة ٤٧٤ مرافعات
١٨٧	مادة ٤٧٥ مرافعات
١٨٧	التسوية الودية
١٨٩	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٧٥ مرافعات
١٩٠	مادة ٤٧٦ مرافعات
١٩٠	حضور ذوى الشأن واتفاقهم على التسوية الودية
١٩٢	مادة ٤٧٧ مرافعات
١٩٢	التخلف من حضور جلسة التسوية الودية
١٩٢	تكييف التسوية الودية
١٩٧	مادة ٤٧٨ مرافعات
١٩٧	اعداد القائمة النهائية
١٩٨	ميعاد اعداد القائمة النهائية
١٠٠٤	مادة ٤٧٩ مرافعات
١٠٠٤	المنافسة في القائمة المؤقتة
١٠٠٧	سقوط الحق في المناقصات
١٠٠٩	الحكم في المناقصات وحججه
١٠١١	احكام النقض المتعلقة بالمادة ٤٧٩ مرافعات
١٠١٢	مادة ٤٨٠ مرافعات
١٠١٢	الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في المناقصة
١٠١٤	مادة ٤٨١ مرافعات
١٠١٥	مادة ٤٨٢ مرافعات
١٠١٥	مادة ٤٨٣ مرافعات
١٠١٥	تسليم اوامر الصرف لمشتريها من الدائنين
١٠١٧	مادة ٤٨٤ مرافعات
١٠١٧	بطلان إجراءات التوزيع

الصفحة	الموضوع
١٠١٧	أولا : التمسك بالبطان بالناتضة في القاعة الثالثة
١٠١٨	ثانيا : التمسك بالبطان والامتناع على التوزيع بدعوى أصلية
١٠٢٠	الر دفع دعوى البطان والحكم فيها
١٠٢١	مصفة دعوى بإبطال إجراءات التوزيع وفقا للمادة ٨١ مرافعت
٩٠٢٢	مادة ٨٥ مرافعات
١٠٢٢	مادة ٨٦ مرافعات
١٠٢٣	كتب وأبحاث للمؤلف
١٠٢٦	الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٥٧٧/١٩٩٤

إلى التوفيق والنجاح
أرفعت - تنبيه
الأثر ٣ - حضانة المولود - المهر - المهر - المهر
مست : ٥١١٥٣٠

Bibliotheca Alexandrina



0548604